

UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ

ADRIANO CONSENTINO CORDEIRO

**NEGÓCIOS JURÍDICOS PROCESSUAIS E AS  
CONSEQUÊNCIAS DO SEU DESCUMPRIMENTO**

CURITIBA

2016

ADRIANO CONSENTINO CORDEIRO

**NEGÓCIOS JURÍDICOS PROCESSUAIS E AS  
CONSEQUÊNCIAS DO SEU DESCUMPRIMENTO**

Tese apresentada como requisito parcial à obtenção  
do título de Doutor, ao Programa de Pós-Graduação  
em Direito da Universidade Federal do Paraná.  
Área de concentração: Direito Processual Civil.

Orientador: Prof. Dr. Elton Venturi

CURITIBA

2016

C794n    Cordeiro, Adriano Consentino.  
          Negócios jurídicos processuais e as consequências do seu  
descumprimento / Adriano Consentino Cordeiro. -- Curitiba:  
Universidade Federal do Paraná - UFPR, 2016.  
          268 p.

          Orientador: Prof. Dr. Elton Venturi.  
          Tese (Doutorado) - Universidade Federal do Paraná UFPR,  
2016.  
          Bibliografia.

          1. Negócios jurídicos processuais. 2. Descumprimento.  
3. Inadimplemento. I. Universidade Federal do Paraná. II. Título

## TERMO DE APROVAÇÃO

ADRIANO CONSENTINO CORDEIRO

### NEGÓCIOS JURIDICOS PROCESSUAIS E AS CONSEQUÊNCIAS DO SEU DESCUMPRIMENTO

Tese aprovada como requisito parcial para a obtenção do título de Doutor em Direito, pelo Programa de Pós-Graduação em Direito, da Universidade Federal do Paraná, pela seguinte banca examinadora:

Orientador:



Prof. Dr. Elton Venturi

Universidade Federal do Paraná – UFPR



Prof. Dr. Eduardo Augusto Salomão Cambi

Universidade Estadual do Norte do Paraná – UENP/

Universidade Paranaense – UNIPAR




Prof. Dr. Clayton de Albuquerque Maranhão

Universidade Federal do Paraná – UFPR



Prof. Dr. Sérgio Cruz Arenhart

Universidade Federal do Paraná – UFPR



Prof. Dr. Sandro Marcelo Kozikoski -  
UERJ

Curitiba, 17 de Outubro de 2016.

*Dedico esta tese a minha família,  
Regina Cordeiro, minha mãe,  
Yves Consentino Cordeiro, meu pai,  
Tia Maria Muller (in memoriam),  
demais parentes (in memoriam).  
Por vocês todos, estou aqui.*

## AGRADECIMENTOS

Enumero, a seguir, algumas pessoas que, de alguma forma, contribuíram para que este trabalho fosse concluído.

Ao Prof. Dr. Elton Venturi, pela orientação; amigo de todas as etapas e companheiro na troca de ideias e formação deste trabalho. Prof. Dr. Alcides Munhoz da Cunha (*in memoriam*), pelo início das orientações e aceitação inicial como seu orientando ao ingresso do curso de pós-graduação em Direito da UFPR.

Ao professor Prof. Dr. Sérgio Cruz Arenhart, pelo debate de ideias sobre o tema, e aos professores Dr. Joaquim Munhoz de Mello e ao amigo e professor Dr. Alexandre Barbosa da Silva, pelo apoio ao ingresso no início do curso. Agradeço ainda ao amigo e advogado Dr. Enzo Phelipe Jawsnicker de Oliveira, por contribuições diretas em outras línguas e textos trabalhados, e ao amigo Dr. Maykon Jorge.

A todos os Professores e Funcionários do Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal do Paraná, em especial a Ana Maria Cristofolini. Foi imensa a satisfação de conviver com todos durante o curso, por isso considero essa casa também minha.

À Unipar, Universidade Paranaense – *campus* Cascavel, pelo apoio e pela concessão de ajuda de custo, bem como aos professores da graduação do curso de Direito da mesma unidade.

*O Homem faz a si mesmo.*

Jean Paul Sartre

## RESUMO

A presente tese objetiva uma compreensão acerca dos negócios jurídicos processuais a partir da vigência do novo Código de Processo Civil de 2015. No passado, sua ocorrência era praticamente inexistente, abrindo-se com a nova lei e com a influência de institutos como a arbitragem um espaço para que eles fossem adequadamente regulados, tendo em vista o autorregramento das partes incidentes sobre os acordos obrigacionais. Esses negócios jurídicos processuais, conforme art. 190 do NCPC, ocorrerão de forma típica, quando realizados segundo uma previsão legal, ou atípicos, quando não possuírem expressamente uma existência normativa a respeito disso. Trata-se rapidamente do princípio da cooperação, de acordo com artigo 6.º do NCPC, adequando-se sua análise a um conjunto de medidas contempladas pela nova regra processual, em harmonia com os poderes do juiz e o gerenciamento da sua aplicação. A partir da natureza, do desenvolvimento e da expansão das convenções processuais, analisam-se diversas possibilidades de sua realização, suas variações, seus ganhos e limites incidentes acerca da sua disciplina. Destaca-se, ainda, ponto que versa sobre a possibilidade de serem descumpridos esses negócios jurídicos processuais, num grupo de temas que fortaleceria a sua existência para que eles fossem adequadamente cumpridos. Desse modo, uma vez ocorrido o descumprimento das convenções processuais, é adequado disciplinar quais sejam as suas consequências jurídicas, com atenção especial às repercussões materiais do caso. Duas serão as formas para se apurar e discutir as consequências desse descumprimento dos pactos processuais, partindo-se de uma análise processual e material, no sentido de oferecer vias alternativas adequadas para sua restituição. Seja pelo caminho originário da própria ação em que houve o descumprimento, seja pela via secundária por meio de ação própria, poderá o atingido buscar o devido ressarcimento em temas já conhecidos do segmento obrigacional civil. Assim, usando como parâmetro o perfil da inexecução das obrigações civis, a apuração das consequências do não cumprimento aborda os casos de mora, das perdas e danos, das multas incidentes nos próprios acordos processuais e da via da resolução pelo seu inadimplemento.

Palavras-chave: Negócios jurídicos processuais. Descumprimento das convenções processuais. Consequências do inadimplemento dos negócios jurídicos processuais.



## RIASSUNTO

Questa tesi si propone di comprendere le transazioni legali procedurali partendo dal vigore del nuovo codice di procedura civile del 2015. In passato, la sua presenza era praticamente inesistente e si è aperta con la nuova legge, e con l'influenza di istituti come l'arbitrato, uno spazio per che loro siano adeguatamente regolamentati considerando l'autorregramento delle parti incidenti sugli accordi obbligazionari. Questi affari legali procedurali ai sensi dell'articolo 190 del NCPC si verificheranno, tipicamente, quando eseguiti secondo una disposizione legale, o atipici, quando loro non hanno esplicitamente una vita normativa rispetto a questo. Sarà trattata velocemente sul principio di cooperazione ai sensi dell'articolo 6 del NCPC, adattando la sua analisi a una serie di misure previste dalla nuova norma procedurale, in conformità con i poteri del giudice e con la gestione della loro applicazione. Partendo dalla natura, dallo sviluppo e dall'espansione delle convenzioni procedurali, si analizzeranno diverse possibilità della sua realizzazione, le sue modificazioni, i guadagni e i limiti ricaduti sulla loro disciplina. Un'altro punto da notare è la possibilità di che questi affari legali procedurale possano essere violati, in un gruppo di soggetti che rafforzerebbero la loro esistenza per che potessero essere adeguatamente soddisfatti. Da un'altra parte, una volta che la violazione delle convenzioni procedurali si è verificata, è adeguato disciplinare quali sono le sue conseguenze di legge, con particolare attenzione sulle ripercussioni materiali del caso. Sono due i modi per indagare e discutere le conseguenze di questo mancato rispetto degli accordi procedurali, partendo da un'analisi procedurale e materiale, al fine di offrire canali appropriati per il rimborso. Sia per il percorso di origine dell'azione stessa in cui c'è stato il fallimento, sia per il percorso secondario attraverso l'azione in sé, il colpito potrà cercare la dovuta compensazione nelle aree già note del segmento obbligatorio civile. Così, utilizzando come parametro il profilo dell'inadempienza degli obblighi civili, il calcolo delle conseguenze del mancato rispetto affronterà i casi di ritardo, delle perdite e danni, delle multe incidenti in regimi procedurali proprie e attraverso la risoluzione al suo valore predefinito.

Parole chiave: Affari legali procedurali. Violazione delle convenzioni procedurali. Conseguenze del difetto degli affari legali procedurali.

## SUMÁRIO

	<b>INTRODUÇÃO .....</b>	<b>12</b>
	<b>CAPÍTULO 1 - NEGÓCIOS JURÍDICOS PROCESSUAIS. ....</b>	<b>16</b>
1.1	UMA TEORIA DO FATO JURÍDICO PROCESSUAL .....	16
1.2	NEGÓCIO JURÍDICO PROCESSUAL .....	22
1.2.1	Negócio jurídico processual e autonomia privada .....	23
1.2.2	A tendência de extensão e margem da autonomia privada.....	28
1.3	NEGÓCIOS JURÍDICOS PROCESSUAIS E SEU ENQUADRAMENTO COM A JURISDIÇÃO ESTATAL .....	34
1.4	NEGOCIAÇÕES PROCEDIMENTAIS SEGUNDO ARTIGO 190 DO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL E OS DIFERENTES TIPOS DE LITÍGIO .....	40
1.5	APROXIMAÇÃO ENTRE JUSTIÇA ESTATAL E ARBITRAGEM .....	48
1.5.1	Entre o procedimento estatal rígido e a arbitragem. Campo desempenhado pelas partes .....	55
1.6	DIFERENTES NOMENCLATURAS DOS NEGÓCIOS JURÍDICOS PROCESSUAIS. CONTRATO, CONVENÇÃO E ACORDO.....	58
	<b>CAPÍTULO 2 - CONCEPÇÕES DO PROCESSO CIVIL</b>	
	<b>COOPERATIVO NO NOVO CPC DE 2015.....</b>	<b>60</b>
2.1	O PROCESSO COOPERATIVO COMO PRINCÍPIO E COMO NORMA FUNDAMENTAL. PERFIS DO CPC/2015 E O ART. 6.º DA NOVA LEI.....	60
2.2	COOPERAÇÃO E ESTADO CONSTITUCIONAL .....	66
2.2.1	O dever de veracidade .....	69
2.2.2	Os pressupostos sociais, lógicos e éticos .....	72
2.3	OS PODERES DO JUIZ E OS DEVERES DE ESCLARECIMENTO - PREVENÇÃO E CONSULTA .....	78
2.3.1	O posicionamento do juiz e a condução equilibrada da causa .....	81
2.3.1.1	Gerenciamento de processos judiciais e <i>cases management</i> .....	86
2.4	CONTRIBUIÇÕES DO FORMALISMO VALORATIVO E O ABANDONO DO RIGOR EXCESSIVO NAS REGRAS DE PROCEDIMENTO .....	89

2.5	OS PRINCÍPIOS DO DISPOSITIVO E INQUISITIVO E A ORGANIZAÇÃO PROCESSUAL ADVERSARIAL E INQUISITORIAL .....	94
2.6	A CONTRATUALIZAÇÃO DO PROCEDIMENTO .....	96
2.7	ESTRUTURA PROCESSUAL COOPERATIVA .....	100
2.7.1	Fase postulatória e petição inicial do autor.....	102
2.7.2	Saneamento .....	103
2.7.3	Direito probatório .....	103
2.7.4	Sentença e normas fundamentais .....	104
2.7.5	Fase recursal e demais casos .....	106
	<b>CAPÍTULO 3 - NEGÓCIOS JURÍDICOS PROCESSUAIS E SEU DESENVOLVIMENTO .....</b>	<b>108</b>
3.1	EXPANSÃO E CLASSIFICAÇÃO GERAL DOS NEGÓCIOS JURÍDICOS PROCESSUAIS. A CONVENIÊNCIA, O AUTORREGRAMENTO DAS PARTES E OS ACORDOS OBRIGACIONAIS SOBRE OS CONTRATOS ONEROSOS .....	108
3.1.1	Acordos processuais sobre ônus da prova, faculdades e deveres processuais .....	116
3.1.1.2	O calendário processual entre as partes e o juiz.....	122
3.2	SUJEITOS DOS NEGÓCIOS JURÍDICOS PROCESSUAIS .....	128
3.2.1	O papel do juiz no incentivo e controle das convenções processuais. O cumprimento dos acordos e a multa incidente.....	131
3.2.1.1	Inadmissão do reconhecimento <i>ex officio</i> das convenções processuais.....	133
3.2.2	O Ministério Público e a Fazenda Pública .....	134
3.3	CAPACIDADE, OBJETO, VALIDADE, FORMA E PRECLUSÃO DOS NEGÓCIOS JURÍDICOS PROCESSUAIS .....	137
3.4	NEGÓCIOS JURÍDICOS PROCESSUAIS COLETIVOS.....	143
3.5	PLANOS DE EXISTÊNCIA, VALIDADE E EFICÁCIA .....	147
3.6	LIMITES E CONTROLE DOS ACORDOS PROCESSUAIS TÍPICOS E ATÍPICOS .....	149
3.6.1	Os parâmetros da igualdade .....	150
3.6.2	Cláusula abusiva em contrato de adesão e vulnerabilidade.....	153
3.6.3	Uso ilegal do processo, normas cogentes e formalismo processual .....	157
3.6.4	A questão da ordem pública .....	158

3.7	GANHOS E VANTAGENS NA CELEBRAÇÃO DOS ACORDOS PROCESSUAIS.....	160
	<b>CAPÍTULO 4 - DESCUMPRIMENTO DOS NEGÓCIOS JURÍDICOS PROCESSUAIS .....</b>	<b>163</b>
4.1	A VALORIZAÇÃO DA PROTEÇÃO DA CONFIANÇA COMO FUNDAMENTO DOS NEGÓCIOS JURÍDICOS PROCESSUAIS .....	163
4.1.1	A proteção da confiança aplicada aos negócios jurídicos processuais .....	164
4.2	DESVIOS DOS OBJETIVOS ESTABELECIDOS PELO PRINCÍPIO DA COOPERAÇÃO .....	170
4.2.1	Consequências do descumprimento .....	176
4.3	O PARÂMETRO DA BOA-FÉ PROCESSUAL E SUA RELAÇÃO COM O DESCUMPRIMENTO DOS NEGÓCIOS JURÍDICOS PROCESSUAIS.....	178
4.3.1	Boa-fé e descumprimento de negócios processuais .....	181
4.4	COMPORTAMENTO CONTRADITÓRIO E <i>VENIRE CONTRA FACTUM PROPRIUM</i> .....	185
4.5	REVOGAÇÃO E RESILIÇÃO DOS NEGÓCIOS JURÍDICOS PROCESSUAIS.....	191
4.5.1	Possibilidade de aplicação da teoria da imprevisão .....	194
4.6	O DESCUMPRIMENTO DO NEGÓCIO JURÍDICO PROCESSUAL PODE SER OBJETO DE ACORDO PROCESSUAL?.....	197
4.6.1	Retificação da convenção processual descumprida por meio de novo acordo processual.....	199
4.6.2	Descumprimento dos negócios jurídicos processuais por ambas as partes.....	200
	<b>CAPÍTULO 5 - CONSEQUÊNCIAS DO DESCUMPRIMENTO DOS NEGÓCIOS JURÍDICOS PROCESSUAIS .....</b>	<b>202</b>
5.1	A PREVENÇÃO DE MEIOS INADEQUADOS.....	202
5.2	MANUTENÇÃO DO RESPEITO AO PACTUADO NAS CONVENÇÕES PROCESSUAIS E AS CONSEQUÊNCIAS DO DESCUMPRIMENTO DOS NEGÓCIOS JURÍDICOS PROCESSUAIS ...	204
5.2.1	Apuração endoprocessual e extraprocessual das consequências do descumprimento dos acordos processuais.....	208
5.2.2	Ônus de alegação, reconhecimento do juízo, efetivação e execução ...	210

5.3	DEVER DE LEALDADE, COMPORTAMENTOS INADEQUADOS E INFRAÇÕES PROCESSUAIS COMETIDAS PELAS PARTES.....	212
5.4	DEVERES DAS PARTES E PROCURADORES. ART. 77 I A VI DO CPC/2015.....	216
5.4.1	A previsão das multas .....	223
5.4.2	Demais disciplinas das multas.....	224
5.4.3	<i>A contempt of court</i> .....	225
5.5	A NATUREZA PÚBLICA E PRIVADA DAS CONVENÇÕES PROCESSUAIS.....	225
5.6	RESTAURAÇÃO DOS PREJUÍZOS ADVINDOS DO DESCUMPRIMENTO DAS CONVENÇÕES PROCESSUAIS.....	230
5.6.1	O caso da mora .....	233
5.6.2	As perdas e danos e a multa existente no acordo processual.....	234
5.6.3	Resolução do acordo processual por inadimplemento .....	237
5.7	RESTITUIÇÃO DOS PREJUÍZOS POR VIA AUTÔNOMA SECUNDÁRIA DE AÇÃO INDENIZATÓRIA E AÇÃO ANULATÓRIA ...	240
	<b>CONCLUSÕES</b> .....	245
	<b>REFERÊNCIAS</b> .....	250

## INTRODUÇÃO

A chegada do novo Código de Processo Civil de 2015 tem renovado a possibilidade de repensar-se inúmeros institutos do direito processual civil. Sua feição mais liberal trouxe um grande número de modificações e uma possibilidade de se adequar princípios e temas que imprimem maior racionalidade ao sistema jurídico nacional.

São bons exemplos disso os negócios jurídicos processuais, que, na sua forma tímida, segundo a reflexão o Código de Processo Civil de 1973, foram sensivelmente modificados na sua ideia estrutural. Ao tempo da lei velha e sem grande repercussão, não passavam de meros atos processuais, diferentemente do que ocorre com a nova lei, uma vez que em nome do autorregramento, ou autogerenciamento do processo, as partes podem se "conduzir de forma mais livre, durante o iter procedimental".<sup>1</sup>

Houve, por assim dizer, um grande impacto no seu reconhecimento, especialmente na sua forma atípica, segundo norma constante do art. 190 do novo estatuto processual. Supervalorizou-se a autonomia das partes, condicionando o seu regramento a certos limites e controle, para que represente uma adequada inovação em favor dos sujeitos da causa e da administração da justiça.

Observe-se, também, que o processo cooperativo foi alçado a princípio e norma fundamental, permitindo que, por meio dele, exista uma cooperação das partes com o juiz, reproduzindo ao longo do novo código algumas previsões que organizam uma estrutura processual pautada no diálogo. Vale dizer, por meio dele, que existe uma melhora na qualidade da conversa, valorizando-se os poderes do juiz no que tange aos deveres de esclarecimento, prevenção e consulta.

Os negócios jurídicos processuais devem ainda, segundo a sua concepção, ser expandidos de forma a se desenvolver em diferentes maneiras, com destaque para os acordos processuais sobre ônus, faculdades e deveres processuais. O papel do juiz incidente sobre eles também é objeto de análise, notadamente sobre o seu incentivo, controle e cumprimento, de acordo com o pactuado pelos sujeitos da causa.

---

<sup>1</sup> NERY, Rosa Maria de Andrade. Fatos processuais. Atos jurídicos processuais simples. Negócio jurídico processual (unilateral e bilateral). Transação. **Revista de Direito Privado**, v.16, n.64, p.263, out./dez. 2015.

Nas mais diversas situações da esfera processual, a adoção das convenções processuais representará uma melhoria na discussão das relações jurídicas processuais, especialmente sobre a expansão de quem pode realizá-lo e as formas existentes sobre a sua disciplina.

Infelizmente, como acontece na esfera privada, os negócios jurídicos processuais em certos casos serão descumpridos, fazendo com que o interessado busque no cenário jurídico soluções adequadas acerca do seu descumprimento e as consequências advindas desse inadimplemento.

É importante, ainda, sobre as convenções processuais, estabelecer um sistema de limites adequados sobre o seu perfil jurídico, com destaque também para os ganhos advindos da sua existência, uma vez que a sua realização promoverá não só uma intensa discussão sobre suas modalidades, mas também um incremento em diferentes áreas do direito.

O descumprimento dos negócios jurídicos processuais é analisado ainda sob a perspectiva dos temas correlatos a esse não cumprimento. Existem parâmetros sobre isso que devem ser observados como o princípio da boa-fé<sup>2</sup>, os comportamentos contraditórios e as diferentes formas em que esses pactos processuais eventualmente venham a ser descumpridos.

Todas as possíveis e mais importantes consequências do descumprimento dos negócios jurídicos processuais será palco de debate, verificando-se a sua apuração endoprocessual ou extraprocessual. A natureza pública e privada do seu perfil jurídico também será objeto de análise, com destaque para seu viés privado, segundo um modelo de acordo obrigacional.<sup>3</sup> Englobam essa interpretação o caso da mora, as perdas e danos, a multa existente nos negócios jurídicos processuais e a resolução pelo seu inadimplemento.

---

<sup>2</sup> Ao discorrer sobre a boa-fé segundo uma teoria crítica do direito civil, explica Fachin: "quando se retira a boa fé de um lugar escuro no fundo da plateia colocando-a sob um holofote jurídico e afirmando ser ela o elemento principal para se determinar como se conduz o espetáculo de uma dada definição jurídica, o que se está a fazer é apropriar-se do conceito e transformá-lo, oferecendo-lhe outro lugar jurídico". (FACHIN, Luiz Edson. **Teoria crítica do direito civil**. 3.ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2012. p.250).

<sup>3</sup> Destacando aspectos da obrigação, acrescenta Hart: "no entanto a percepção de que pode haver, em casos individuais, divergência entre a afirmação de que uma pessoa tem uma obrigação de acordo com certa norma e a previsão de que pode vir a sofrer sanções em decorrência da infração é crucial para a compreensão da ideia de obrigação". (HART, Herbert. **O conceito de direito**. 2.ed. São Paulo: Martins Fontes, 2012. p.110).

A restituição dos mencionados prejuízos poderá ocorrer sob dois diferentes aspectos. Primeiramente poderá o denunciado buscar a via originária por meio de simples petição nos autos em que se deu o descumprimento do pacto processual, ou por via autônoma secundária, na apuração de todos os prejuízos decorrentes, inclusive com a possibilidade de buscar-se uma ação anulatória a respeito disso.

Para demonstrar todo o exposto, o presente trabalho está dividido em cinco capítulos, com apoio, aliás, nos enunciados do Fórum Permanente de processualistas civis sobre negócios jurídicos processuais. Trata-se inicialmente do enfoque dessas convenções processuais, com um destaque no paralelo criado entre esses pactos processuais e o instituto da arbitragem.

Em seguida, discorre-se sobre a organização do processo cooperativo segundo predisposição do art. 6.º do Código de Processo Civil de 2015, adequando-se determinados princípios à nova ótica da lei processual.

Após isso, procura-se verificar a análise adequada para a expansão e o desenvolvimento dos acordos processuais e a verificação adequada acerca do não cumprimento eventual dessas convenções. Busca-se, dessa forma, analisar em que medida esse inadimplemento dos negócios jurídicos processuais repercute sobre a existência desses acordos, inclusive sob a perspectiva do seu eventual não cumprimento envolver ambas as partes celebrantes na relação jurídica processual.

Por fim, verifica-se um estudo da restauração desses prejuízos advindos, notadamente sobre as questões de direito material, com as suas formas de restituição, de acordo com o pactuado na própria convenção processual, bem como o determinado na inexecução das obrigações de natureza civil.

O intérprete do novo Código de Processo Civil de 2015 não pode manter uma mentalidade<sup>4</sup> que se adotava sob a égide do Código de Processo Civil de 1973. Se assim o fizer, não concluirá como adequada a celebração de negócio processual diante de determinados temas promovidos pelo publicismo processual. Aliás, a ideia do legislador nessa nova ótica, conforme Athos Gusmão Carneiro, "foi criar um saudável equilíbrio entre renovação e novação".<sup>5</sup>

---

<sup>4</sup> SOUZA, Artur César de. Os princípios e valores constitucionais como diretrizes do projeto do novo código de processo civil. **Repro**, São Paulo, v.38, n.223, p.18, set. 2013.

<sup>5</sup> CARNEIRO, Athos Gusmão. O novo código de processo civil - breve análise do projeto revisado no Senado. **Repro**, São Paulo, v.36, n.194, p.142, abr. 2011.



É coerente deixar claro que na realização dos negócios jurídicos processuais, o autorregramento dos sujeitos da causa não substitui o legislador. Acordo processual não é contrário à lei e, como tal, confere-se uma correta disciplina sobre a autonomia das partes para que, em ambiente adequado, eles se realizem e se desenvolvam, segundo o imaginado pelo legislador processual.

A vinda do NCPC provoca ainda uma abertura do Estado para a consensualidade, com notável influência desse tema sobre a jurisdição estatal. Por meio disso, a jurisdição não pode ocupar toda a ideia de solução de conflito, uma vez que ao seu lado outros temas podem a ela se somar.<sup>6</sup>

O presente trabalho, como se vê, suscita uma análise de certos temas, revisa pontos conhecidos e importantes tipicamente processuais, mas procura ainda trazer a compreensão do direito material para uma eficaz análise de todos esses casos. Antecipe-se que as conclusões acerca do trabalho são as melhores no sentido de racionalidade do sistema, aperfeiçoamento de mecanismos e princípios processuais, bem como adaptações a temas processuais democráticos.

---

<sup>6</sup> Por meio da chamada contratualização do processo, é possível destacar novas categorias alternativas à função jurisdicional. A respeito, ver: CADIET, Loic; NORMAND, Jacques; MEKKI, Soraya Amrani. **Théorie générale du process**. 2.ed. Paris: PUF, 2010. p.213.

## CAPÍTULO 1

### NEGÓCIOS JURÍDICOS PROCESSUAIS

#### 1.1 UMA TEORIA DO FATO JURÍDICO PROCESSUAL

O estudo dos negócios jurídicos processuais deve ser antecedido por temas como o próprio negócio jurídico e os fatos jurídicos processuais.<sup>7</sup> A noção de negócio jurídico processual deriva da própria noção de negócio jurídico, associada à de ato processual.

Explica a doutrina que não existe apenas uma maneira de classificar os fatos jurídicos, devendo-se trabalhar uma classificação capaz de fornecer uma compreensão panorâmica do processo, a exemplo daquela que estabelece um suporte fático em fatos humanos e não humanos, voluntários e não voluntários, lícitos e não ilícitos.<sup>8</sup>

Rosa Maria de Andrade Nery discorre acerca da fenomenologia dos fatos jurídicos em três espécies principais de seu gênero, os fatos em sentido estrito, os atos e os negócios jurídicos, com influência da teoria geral do direito privado sobre esse tema.<sup>9</sup>

Assim, os negócios jurídicos são tipos de fatos jurídicos e, dessa forma, procuremos seguir uma linha da doutrina já conhecida no tema<sup>10</sup>, enfocando-se os fatos processuais em classificação que procura sistematizar os pronunciamentos judiciais relevantes para uma série de temas ligados diretamente ao direito processual civil. Na conceituação do fato jurídico processual, é possível se agrupar algumas correntes *in verbis*:

---

<sup>7</sup> NOGUEIRA, Pedro Henrique. **Negócios jurídicos processuais**. Salvador: Juspodivm, 2016. p.24.

<sup>8</sup> DIDIER JR., Fredie. **Curso de direito processual civil**. 17.ed. Salvador: Juspodivm, 2015. v.1. p.371.

<sup>9</sup> NERY, Rosa Maria de Andrade. Fatos processuais. Atos jurídicos processuais simples. Negócio jurídico processual (unilateral e bilateral). Transação. **Revista de Direito Privado**, v.16, n.64, p.261, out./dez. 2015.

<sup>10</sup> Com propriedade, consultar: PONTES DE PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Tratado de direito privado**. Rio de Janeiro: Borsoi, 1954. Tomo 2; MELLO, Marcos Bernardes de. **Teoria do fato jurídico: plano da existência**. 9.ed. São Paulo: Saraiva, 1999; Id. **Teoria do fato jurídico: plano de validade**. 2.ed. São Paulo: Saraiva, 1997.

a) Alguns entendem que é suficiente a produção de efeitos no processo; b) aqueles que vinculam os sujeitos da relação: apenas o ato por eles praticado poderia ter o qualificativo de processual; c) os que exigem tenha o ato sido praticados no processo e d) os que entendem que o ato processual é praticado no procedimento e pelos sujeitos processuais.<sup>11</sup>

Por outro lado, na perspectiva do que compreende Pontes de Miranda acerca dos fatos jurídicos, a regra jurídica como proposição prevê fatos de possíveis ocorrências no mundo. A tais elementos da regra, ou seja, o fato ou conjunto de fatos previstos abstratamente, dá-se o nome de suporte fático e, quando o que está previsto na norma acontece, no plano da experiência, dá-se a incidência, de forma que o fato passa a ser considerado jurídico. Composto o fato jurídico, surgem no mundo jurídico efeitos previstos em abstrato na norma, ou como prefere designar o próprio autor: "Os elementos do suporte fático são pressupostos do fato jurídico; o fato jurídico é o que entra, do suporte fático, no mundo jurídico, mediante a incidência da regra jurídica sobre o suporte. Só de fatos jurídicos provêm eficácia jurídica".<sup>12</sup>

Assim, a incidência da norma sobre seu suporte fático, produzindo o fato jurídico, acabará inevitavelmente acontecendo, independente da adesão, do querer ou do conhecimento dos interessados ou destinatários sobre o existir ou incidir da regra jurídica. A partir da noção de fato jurídico como produto da incidência da norma jurídica sobre seu suporte fático, distingue-se o mundo dos fatos do mundo jurídico.

Com base nisso, o mundo é composto pela totalidade dos fatos: o nascer, o morrer, o chover, o dormir entre outros. De outro lado, o mundo jurídico é o conjunto delimitado pelos fatos que adquirem importância para o direito por meio da incidência. O direito seleciona fatos e estabelece a causalidade jurídica, não necessariamente coincidente com a causalidade dos fatos; por meio da juridicização do fático, o direito adjetiva os fatos para serem considerados jurídicos e assim formarem o mundo jurídico.<sup>13</sup>

Nesse plano de ideias, é importante enfatizar a divisão do mundo jurídico em três planos diversos, a saber: da existência, da validade e da eficácia. No plano da existência, entram todos os fatos jurídicos, sem exceção; composto o suporte fático,

---

<sup>11</sup> DIDIER JR., Fredie. **Curso de direito processual civil**. 17.ed. Salvador: Juspodivm, 2015. v.1. p.373. No mesmo sentido: GODINHO, Robson. **Negócios processuais sobre o ônus da prova no novo Código de Processo Civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p.108.

<sup>12</sup> PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Tratado de direito privado**. Rio de Janeiro: Borsoi, 1954. Tomo 1. p.4.

<sup>13</sup> Ibid., p.5.

com a incidência da norma, o fato jurídico já existe. No plano da validade, entram somente os fatos jurídicos com ausência de vícios invalidantes. No plano da eficácia, entram os fatos jurídicos aptos a produzirem os seus efeitos típicos.

Desse modo, os fatos jurídicos, em geral analisados a partir de sua passagem pelos três planos do mundo jurídico, podem apresentar-se como: i) fatos jurídicos eficazes (contrato de compra e venda); ii) fatos jurídicos inválidos e eficazes (casamento putativo); iii) fatos jurídicos válidos e ineficazes (testamento antes da morte do testador); e iv) fatos jurídicos inválidos e ineficazes (contrato de compra e venda nulo).<sup>14</sup>

Da teoria do fato jurídico, compreendida a partir da teoria geral do direito, é possível construir uma teoria dos fatos jurídicos processuais, sistematizando os diversos fatos jurídicos na perspectiva processual. Pedro Henrique Nogueira faz uma avaliação das divergências doutrinárias acerca do tema, aglutinando-as em cinco grupos:

i) há os que condicionam a processualidade do ato à circunstância de sua prática gerar constituição, modificação ou extinção na relação jurídica processual, agregando a exigência de serem praticados pelos sujeitos da relação apenas (partes e juiz); ii) há os que põem relevo, sem ignorar a pertinência subjetiva a eficácia sobre a relação jurídica processual, a sede do ato (somente seriam processuais os atos praticados pelos sujeitos da relação, no processo, e que gerassem criação, modificação ou extinção da relação processual; iii) há quem defenda a processualidade em função da circunstância de onde o ato possa ser praticado (somente seriam processuais aqueles praticados no processo e que somente no processo poderiam ser praticados); iv) há os que vinculam a processualidade apenas a integração do ato na cadeia procedimental; v) há os que admitem a processualidade de certos atos ou fatos ainda quando não integrem o procedimento, desde que previstos em normas processuais e produzam algum efeito processual.<sup>15</sup>

Impõe-se, ainda, diferenciar atos processuais e atos do procedimento, este último como sendo o que compõe a cadeia de atos do procedimento<sup>16</sup>, ou seja, o ato processual propriamente dito. Há que se estabelecer, também, a noção de fato jurídico processual em sentido amplo, que abrange ainda os fatos em sentido estrito e os atos.

Assim, é correto dizer que o fato jurídico processual adquire o designativo de processual quando é tomado como suporte fático de uma norma processual e se

---

<sup>14</sup> NOGUEIRA, Pedro Henrique. **Negócios jurídicos processuais**. Salvador: Juspodivm, 2016. p.29.

<sup>15</sup> Ibid., p.50.

<sup>16</sup> DIDIER JR., Fredie. **Curso de direito processual civil**. 17.ed. Salvador: Juspodivm, 2015. v.1. p.373.

relacione diretamente a algum processo ou, ainda, que adquira determinado qualificativo como sendo processual se referindo a algum procedimento.

Registre-se, ainda, o termo ato processual como sendo aquele comportamento capacitado a produzir efeitos em determinado processo. Nessas classificações, o mais importante é tratar daqueles que têm realmente importância para o direito processual e propriamente para a ciência jurídica. Segundo Leonardo Greco, os atos processuais podem também ser classificados em um agrupamento que considera o sujeito que o pratica. Integram-se, aí, os atos do juiz, atos das partes e atos dos auxiliares da justiça.<sup>17</sup>

Em sentido amplo, pode-se enfocar alguns casos de fatos jurídicos processuais uma vez que é possível a ocorrência de qualquer uma das espécies. Existem ainda os fatos jurídicos processuais em sentido estrito (não humanos), como a morte (art. 110, do CPC) e o parentesco (art. 144, III e IV), bem como eventos de grandes proporções (art. 222, § 2.º, CPC).<sup>18</sup>

Em termos processuais, podem ser apontados os atos jurídicos processuais em sentido estrito, como a citação, o valor da causa, a confissão e a intimação, com registro ainda para os negócios jurídicos processuais – tema este objeto também dos capítulos seguintes.

É possível lembrar, nesse panorama dos ilícitos processuais, como sendo daqueles em desconformidade com o direito, podendo ser indenizativos, como a litigância de má-fé (art. 80 incisos I a VII) e os atos atentatórios à dignidade da justiça (art. 774 do CPC). Podem ainda ser caducificantes, como a remoção do inventariante, invalidantes, como a não intervenção do Ministério Público ou a prática de atos processuais por pessoa não inscrita nos quadros da OAB, ou decisão proferida por juiz absolutamente incompetente. Por fim, registrem-se os autorizantes, como a conduta do devedor executado de impedir a entrada do oficial de justiça, a fim de se obstar a penhora.<sup>19</sup>

---

<sup>17</sup> GRECO, Leonardo. **Instituições de processo civil**. 5.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015. v.1. p.268. Comentando acerca da classificação dos atos processuais das partes: BETTI, Emilio. Per una classificazione degli atti processual di parte. **Rivista di Diritto Processuale**, v.5, parte I, p.106, 1928.

<sup>18</sup> DIDIER JR., Fredie. **Curso de direito processual civil**. 17.ed. Salvador: Juspodivm, 2015. v.1. p.375.

<sup>19</sup> BRAGA, Paula Sarno. Primeiras reflexões sobre uma teoria do fato jurídico processual: plano de existência. **Repro**, São Paulo, v.32, n.148, p.319, jun. 2007.

Há que se destacar ainda que o estudo dos fatos jurídicos pode ser perfeitamente incorporado à teoria geral do processo<sup>20</sup>, considerando-se algumas adaptações e particularidades, tais como: *i)* visar à provocação de um pronunciamento judicial; *ii)* não ter efeito senão por meio de sentença; e *iii)* sofrerem o efeito da inércia da parte.<sup>21</sup>

Vale dizer que o fato jurídico em sentido lato é o fato ou complexo de fatos que, juridicizado pela incidência da norma processual, é capaz de produzir efeitos no processo. É importante dizer que independente de ser intraprocessual ou extraprocessual, o que importa é que sobre o fato jurídico processual recaia hipótese normativa processual, potencializando assim efeitos jurídicos em determinado processo.

Em sentido semelhante, Enrico Tullio Liebman<sup>22</sup> assevera que o processo tem início, andamento e se conclui com a realização de variados atos de seus sujeitos, que são os atos processuais. Diferenciam-se, assim, por pertencerem ao processo, além de exercerem um efeito jurídico sobre a relação processual quando os constituem, os desenvolvem ou os concluem.

Seguindo essa linha, o fato jurídico processual *lato sensu* deve ser classificado levando-se em conta sua conformidade com o direito.<sup>23</sup> Os fatos processuais lícitos em sentido lato podem ser subdivididos em fato processual em sentido estrito, ato-fato processual e ato processual em sentido amplo.

---

<sup>20</sup> Discorrem acerca dos atos processuais e aceitam os negócios jurídicos processuais, SANTOS, Moacyr Amaral. **Primeiras linhas de direito processual civil**. 25.ed. São Paulo: Saraiva, 2007. v.1. p.292; RODRIGUES, Marcelo Abelha. **Elementos de direito processual civil**. 2.ed. São Paulo: RT, 2003. v.2. p.37; ALVIM, J. E. Carreira. **Elementos de teoria geral do processo**. 7.ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997. p.217; BAPTISTA DA SILVA, Ovídio Araújo. **Curso de processo civil**. 6.ed. São Paulo: RT, 2003. v.1. p.196; ALVIM, José Manoel de Arruda. **Manual de direito processual civil**. 12.ed. São Paulo: RT, 2008. v.1. p.489; BUENO, Cassio Scarpinella. **Curso sistematizado de direito processual civil**. 2.ed. São Paulo: Saraiva, 2008. v.1. p.424.

<sup>21</sup> BRAGA, Paula Sarno. Primeiras reflexões sobre uma teoria do fato jurídico processual: plano de existência. **Repro**, São Paulo, v.32, n.148, p.309, jun. 2007.

<sup>22</sup> LIEBMAN, Enrico Tullio. **Manual de direito processual civil**. Tocantis: Intelectus, 2003. v.1. p.191.

<sup>23</sup> Ao examinar a expressão genérica fatos jurídicos, entende Vicente Ráo que "fatos jurídicos compreende os fatos voluntário e os não voluntários, não é adotada por todos os autores, alguns dos quais preferem assim denominar apenas os eventos exteriores que da vontade do sujeito independem, reservando a expressão atos jurídicos para designar todas as ações voluntárias, entre as quais distinguem as dirigidas à produção de efeitos jurídicos, das que efeitos produzem por força da lei, que o agente os vise, quer não os vise ou não os queira". (RÁO, Vicente. **Ato jurídico**. 3.ed. São Paulo: Max Limonad, 1961. p.20).

Há ainda aqueles que não admitem a existência de fatos jurídicos processuais em sentido estrito, ou aqueles que enquadram os atos ilícitos como fatos jurídicos em sentido estrito.<sup>24</sup>

Já o ato-fato é aquele humano, que resulta em fato que, colorido por prescrições normativas processuais, tem capacidade de gerar mudanças no processo. Visto de outro modo, trata-se de fato produzido pelo homem, uma vez que a norma processual tem como irrelevante a vontade de gerá-lo, considerando seu resultado fático no feito. O processo é campo fértil<sup>25</sup> para a prática dos atos-fatos processuais, na ideia de que condutas humanas são referidas a um procedimento, e em relação às quais a ordem jurídica desconsidera a vontade de sua prática.

Há que se considerar, assim, o ato-fato processual como aqueles que a ordem jurídica recepciona como meros fatos, embora em seu suporte exista vontade humana. A título de exemplo podem ser materiais como o pagamento de custas e o preparo, indenizativos, como a antecipação de tutela revogada que causou prejuízo à outra parte e os caducificantes, como sendo onde há uma inação do titular do direito, como a perda de prazos, o abandono da causa que leva à extinção do processo.

Enfim, existem os atos processuais em sentido lato, como aqueles humanos que consistem em uma exteriorização de vontade consciente e que uma vez juridicizados por normas processuais têm a capacidade de produzir resultados dentro de determinado processo. Têm-se também os atos processuais em sentido estrito, quando recaiam em categorias predefinidas e seus efeitos estiverem regrados na lei processual.<sup>26</sup> Nesse caso, não existe poder de escolha, pouco importando a vontade de produção de efeitos, já que são prefixados, como a contestação, a penhora e a interposição de recurso.

O estudo dos negócios jurídicos processuais será objeto de análise em momento próprio, especialmente no seu desenvolvimento e expansão, segundo o CPC de 2015, bem como as perspectivas sobre o seu descumprimento no caso concreto.

---

<sup>24</sup> CÂMARA, Alexandre Freitas. **Lições de direito processual civil**. 25.ed. São Paulo: Atlas, 2014. v.1. p.273.

<sup>25</sup> NOGUEIRA, Pedro Henrique. **Negócios jurídicos processuais**. Salvador: Juspodivm, 2016. p.115.

<sup>26</sup> BRAGA, Paula Sarno. Primeiras reflexões sobre uma teoria do fato jurídico processual: plano de existência. **Repro**, São Paulo, v.32, n.148, p.312, jun. 2007.

## 1.2 NEGÓCIO JURÍDICO PROCESSUAL

O estudo dos negócios jurídicos processuais historicamente esteve vinculado ao direito privado, notadamente ao direito civil.<sup>27</sup> Aumentou recentemente o interesse por seu estudo<sup>28</sup>, na difusão de ideias que parecia restrita àquele segmento do direito privado. A doutrina de longa data já se manifestava sobre o tema<sup>29</sup>, mesmo antes de pensar-se em um novo Código de Processo Civil, e que agora ganha novo destaque com sua entrada em vigor.

Com a edição da Lei n.º 13.105/2015, que instituiu o novo Código de Processo Civil, o assunto, além de ganhar maior destaque, foi renovado em seu texto, a exemplo de outros temas de grande importância que também mereceram atenção do legislador. Uma certa resistência, todavia, já existia antes mesmo do novo estatuto, segundo parte da doutrina<sup>30</sup>; posicionamento este que com o novo CPC, poderia, segundo alguns autores, representar uma posição *contra legem*.<sup>31</sup>

Antonio do Passo Cabral, tratando do aspecto da convenção processual, define o tema como: "Negócio jurídico plurilateral, pelo qual as partes, antes ou durante o processo e sem necessidade da intermediação de nenhum outro sujeito, determinam a criação, modificação ou extinção de situações jurídicas processuais, ou alteram o procedimento".<sup>32</sup>

---

<sup>27</sup> Lembrando que no campo do direito processual civil a realização dos negócios jurídicos processuais se dá em menor escala: NERY, Rosa Maria de Andrade. Fatos processuais. Atos jurídicos processuais simples. Negócio jurídico processual (unilateral e bilateral). Transação. **Revista de Direito Privado**, v.16, n.64, p.262, out./dez. 2015.

<sup>28</sup> CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique. **Negócios processuais**. Salvador. Editora Juspodivm, 2015.

<sup>29</sup> Defendem a admissibilidade de convenções não autorizadas pela lei: MOREIRA, José Carlos Barbosa. Convenções das partes sobre matéria processual. In: **Temas de direito processual**: terceira série. São Paulo: Saraiva, 1984. p.87. Destacando-se também pela importância no desenvolvimento dos acordos processuais uma coletânea de textos publicada na Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile, com textos de Michele Taruffo, Giorgio de Nova, Loic Cadet, Remo Caponi e outros. Accordi di parte e processo. **Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile**, v.62, n.3, p.69-98, set. 2008. No mesmo sentido: NOVA, Giorgio de. Accordi delle parti e decisione. **Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile**, Milano, v.62, n.3, p.59, 2008.

<sup>30</sup> Contrário à existência dos negócios jurídicos: CÂMARA, Alexandre Freitas. **Lições de direito processual civil**. 25.ed. São Paulo: Atlas, 2014. v.1. p.273; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de direito processual civil**. 3.ed. São Paulo: Malheiros, 2003. v.2. p.472; GRECO FILHO, Vicente. **Direito processual civil brasileiro**. 17.ed. São Paulo: Saraiva, 2006. v.2. p.6.

<sup>31</sup> DIDIER JR., Fredie. **Curso de direito processual civil**. 17.ed. Salvador: Juspodivm, 2015. v.1. p.379.

<sup>32</sup> CABRAL, Antonio do Passo. **Convenções processuais**. Salvador: Juspodivm, 2016. p.68.



Na mesma linha de pensamento, Pedro Henrique Nogueira trata do tema como: "O fato jurídico em cujo suporte fático esteja conferido ao respectivo sujeito o poder de escolher a categoria jurídica ou estabelecer, dentro dos limites fixados no próprio ordenamento jurídico, certas situações jurídicas processuais".<sup>33</sup>

No negócio processual, existe escolha da categoria jurídica, do regramento para uma determinada situação. Há um poder de determinação e de seu resultado numa vontade de praticar o ato com produção de efeitos e resultados. Eles podem ser regidos por normas cogentes, a exemplo da desistência da ação, ou podem estar no campo da dispositividade, quando também é possível seu regramento do conteúdo eficaz do negócio, dentro de certas balizas, como foro de eleição e convenção para distribuição do ônus da prova.

No novo CPC, são bons exemplos ainda de negócios processuais o calendário processual (art. 191, § 1.º e 2.º), a renúncia ao prazo (art. 225), acordo para suspensão do processo (art. 313, II), escolha consensual de perito entre outros.

Existem negócios jurídicos incidentes sobre o objeto litigioso do processo, a exemplo do reconhecimento da procedência do pedido, tratado pelo NCPC neste caso como sentenças de mérito, e os relativos ao próprio processo em sua estrutura como acordo acerca do procedimento. Este último pode servir de redefinição de situações jurídicas processuais ou para reestruturação do procedimento.

### 1.2.1 Negócio jurídico processual e autonomia privada

A característica mais importante acerca dos negócios processuais é a relevância da vontade dos contraentes ou autonomia privada<sup>34</sup> na categoria jurídica e na busca do resultado pretendido. Foi de grande influência nessa questão do modelo privatista o código Austríaco de 1895, pautado nas ideias de Franz Klein, lembrando que

---

<sup>33</sup> NOGUEIRA, Pedro Henrique. Sobre os acordos de procedimento no processo civil brasileiro. In: CABRAL, Antonio; NOGUEIRA, Pedro Henrique (Org.). **Negócios processuais**. Salvador: Juspodivm, 2015. p.84.

<sup>34</sup> Id. **Negócios jurídicos processuais**. Salvador: Juspodivm, 2016. p.130. Na esteira de Vicente Ráo, "da autonomia da vontade ou autonomia privada, que é poder de autorregulação ou autodisciplina dos interesses próprios (ou, em certo sentido, dos interesses representados) resultam a função dispositiva e a estrutura preceptiva dos atos jurídicos: - nos atos unilaterais, como nos bilaterais, os agentes ou partes ditam e podem ditar, dentro dos acenados limites, as regras a que se hão de subordinar as relações a que dão vida". (RÁO, Vicente. **Ato jurídico**. 3.ed. São Paulo: Max Limonad, 1961. p.46).

existem limites dessa vontade de forma variada, tanto é que em alguns casos só resta espaço para a parte eleger a categoria negocial sem deter poderes de regência dos efeitos a serem produzidos.

Segundo essa concepção, a vontade foi alçada ao patamar de fundamento do negócio jurídico.<sup>35</sup> Ao se referir à autonomia privada, Robson Godinho comenta que "não é exagero afirmar sobre ela, que a mesma vem recebendo no processo civil estatal, uma intolerância automática, uma irresistência irrefletida, ou uma indiferença constante".<sup>36</sup>

Com o caráter liberal do novo CPC, verifica-se a existência de negócios típicos, como alguns já referidos, bem como os atípicos, enfocados na cláusula geral de negociação contida no art. 190, homenageando o autorregramento processual. Esse autorregramento vem ao encontro do direito fundamental da liberdade em nítida intenção de escolha do caminho a se percorrer, uma vez que os acordos processuais atestam exemplarmente que o processo não é obra exclusiva do juiz, não devendo ainda aquele autorregramento ser interpretado como diminuição da autoridade do juiz como órgão estatal.

Quatro pontos podem ser registrados acerca de tais interesses: a) liberdade de negociação (enfoque preliminares); b) liberdade de criação (modelos negociais atípicos); c) liberdade de estipulação (estabelecer conteúdo do negócio); e d) liberdade de vinculação (estabelecer ou não o negócio).

As teorias subjetivistas do negócio jurídico são aquelas que dão relevo à vontade do agente como elemento necessário à produção de efeitos jurídicos desejados.<sup>37</sup> Assim, não existe razão para cercear a liberdade no processo, sobretudo quando se vive em Estado democrático de direito e se encara o processo jurisdicional como exercício de um poder. Visto de outro modo, processo e liberdade convivem amplamente, articulados sob o papel das partes e do juiz com projeções de harmonizar a tensão existente entre a liberdade individual e o exercício do poder pelo Estado.

É nesse plano que se desenvolve precipuamente a autonomia privada, tida como um poder de reconhecimento pelo ordenamento jurídico para que se estabeleçam regras no sentido de melhor otimizar essas atividades. A respeito, observa a doutrina que:

---

<sup>35</sup> NOGUEIRA, Pedro Henrique. **Negócios jurídicos processuais**. Salvador: Juspodivm, 2016. p.124.

<sup>36</sup> GODINHO, Robson. **Negócios processuais sobre o ônus da prova no novo Código de Processo Civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p.112.

<sup>37</sup> NOGUEIRA, op. cit., p.125.

Este poder de regramento concedido aos privados pelo ordenamento jurídico – autonomia privada – encontra no negócio jurídico o instrumento prático de sua manifestação. Por isso que se diz na doutrina que o negócio jurídico é a expressão da autonomia privada.<sup>38</sup>

A autonomia privada passa, dessa forma, a constituir pilar importante não só na esfera civil, como também no campo do direito processual civil. Negar a sua existência seria não reconhecer um primado básico do novo estatuto processual, superadas que foram no passado algumas regras absolutas e poderes totalitários.<sup>39</sup> O juiz e as partes, por meio de negócios processuais, podem promover adaptações ao procedimento a partir do CPC/2015, ao contrário do que já ocorreu no passado.<sup>40</sup> Sobre isso, aponta Bruno Garcia Redondo, "a contundência do protagonismo do juiz na relação processual, a autonomia das partes encontrou, como regra geral, espaço bastante limitado sob a égide do Código de 1973".<sup>41</sup>

Num sistema de liberdade, o princípio da autonomia privada é essencial para convivência social, de forma a estar consagrado nos mais diferentes segmentos do ordenamento jurídico, somado ao perfil ideológico, valorativo e democrático no novo CPC.<sup>42</sup> A garantia institucional da autonomia privada serve de instrumento para proteção constitucional, bem como promoção do desenvolvimento social<sup>43</sup>, sem substituir jamais a vontade soberana do legislador.

---

<sup>38</sup> CABRAL, Érico de Pina. A "autonomia" no direito privado. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v.5, n.19, p.93, jun./set. 2004.

<sup>39</sup> Sobre o "formalismo excessivo", consultar ALVARO DE OLIVEIRA, Carlos Alberto. **Do formalismo no processo civil**. 4.ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p.254.

<sup>40</sup> Nesse mesmo sentido: TALAMINI, Eduardo. Um processo pra chamar de seu: nota sobre os negócios jurídicos processuais. **Migalhas**, p.2, 22 out. 2015. Disponível em: <<http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI228734,61044-Um+processo+pra+chamar+de+seu+nota+sobre+os+negocios+juridicos>>. Acesso em: 30 mar. 2016.

<sup>41</sup> REDONDO, Bruno Garcia. Negócios processuais: necessidade de rompimento radical com o sistema do CPC/1973 para a adequada compreensão da inovação do CPC/2015. **Revista Dialética de Direito Processual**, São Paulo, n.19, p.11, ago. 2015.

<sup>42</sup> Com propriedade, consultar: SOUZA, Artur César de. O princípio da cooperação no projeto do novo código de processo civil. **Repro**, São Paulo, v.38, n.225, p.67, nov. 2013; PORTO, Sérgio Gilberto. A regência constitucional do processo civil brasileiro e a posição do projeto de um novo código de processo civil. **Revista Síntese de direito civil e processual civil**, São Paulo, v.12, n.70, p.83, mar./abr. 2011. Ao encontro do processo civil cooperativo, ensina a doutrina que "A necessidade de participação, que está presente na democracia contemporânea, constitui o fundamento do princípio da cooperação. A colaboração assenta-se no Estado Constitucional". (CUNHA, Leonardo Carneiro da. O processo civil no Estado Constitucional e os fundamentos do projeto do novo código de processo civil brasileiro. **Repro**, São Paulo, v.37, n.209, p.354, jul. 2012).

<sup>43</sup> CABRAL, op. cit., p.94.

Assim é que os negócios processuais vão dosando essa autonomia privada existente no direito processual civil, com o autorregramento de seus interesses, segundo a ótica do CPC/2015. As partes livremente manifestam sua consciência de vontade, dentro de limites predeterminados à satisfação de negócios que, em seu modo de ver, representam vantagem processual.

Os negócios jurídicos se diferenciam dos fatos jurídicos em sentido estrito, justamente por apresentarem o traço do autorregramento da vontade, em suporte fático decisivo como elemento de sua formação. Em quatro zonas de liberdade, a autonomia privada pode ser localizada:

a) liberdade de negociação (zona das negociações preliminares, antes da consumação do negócio); b) liberdade de criação (possibilidade de criar novos modelos negociais atípicos que melhor sirvam aos interesses dos indivíduos; c) liberdade de estipulação (faculdade de estabelecer o conteúdo do negócio); d) liberdade de vinculação (faculdade de celebrar ou não o negócio).<sup>44</sup>

O negócio processual é uma manifestação ou expressão da autonomia privada, uma vez que é por meio dos negócios que se regulam os interesses processuais. Sua nomenclatura, todavia, pode variar entre autonomia da vontade, autonomia privada ou autorregramento da vontade. No fundo, todos procuram chegar a um só aspecto, de subordinar comportamentos com certa liberdade, que na visão das partes devem ser jurisdicizados pelo Estado.

Quanto ao objeto da autonomia privada, devemos compreender que a sua configuração só pode ter lugar em atos ou atividades reconhecidos pelo ordenamento jurídico. A desconformidade com o ordenamento nos faz descartar a possibilidade de que ato ilícito possa ser objeto daquela autonomia.<sup>45</sup>

Além de serem expressão da autonomia privada, os negócios processuais referem-se à autonomia negocial, isso porque, ao lado da voluntariedade do comportamento, neles se faz presente a vontade objetiva de produção de efeitos jurídicos. Ao assim proceder, o ordenamento jurídico atribui aos particulares a

---

<sup>44</sup> NOGUEIRA, Pedro Henrique. **Negócios jurídicos processuais**. Salvador: Juspodivm, 2016. p.136.

<sup>45</sup> CABRAL, Érico de Pina. A "autonomia" no direito privado. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v.5, n.19, p.111, jun./set. 2004.

permissão de decidir quais serão as consequências de seu comportamento, isto é, o poder de autorregular-se por meio dos negócios jurídicos processuais.

Pensamos não ser adequado considerar, como já expôs a doutrina, que "o campo de atuação da autonomia privada é o dos interesses privados".<sup>46</sup> Autor e réu no exercício de seus interesses processuais podem se valer da autonomia privada como ferramenta para realizar acordos processuais que protejam ou regulem interesses de natureza tipicamente processual. Não há impeditivo que eles busquem no autorregramento de vontade um parâmetro para realizar a satisfação de pedidos, legitimações ou questões não vedadas pelo direito processual civil.

Aliás, como pontua Pedro Henrique Nogueira, "os negócios processuais esbarram nas regras cogentes processuais".<sup>47</sup> Isso significa que o campo por si só de realização dos negócios passa a ser reduzido a certo seguimento. Mesmo quanto à questão da disponibilidade do direito material, ver-se-á, em momento próprio, ser admissível cogitar dos negócios processuais quando o litígio versa sobre direitos indisponíveis, uma vez que na base do negócio estão situações jurídicas processuais.

Integra, ainda, esse conteúdo de limites na autonomia privada o respeito ao formalismo processual. Existe, por assim dizer, um perfil normativo acerca de um formalismo processual a ser observado, mas, no presente trabalho, procurar-se-á enfocar o viés do formalismo valorativo.<sup>48</sup>

Em rápida classificação, os negócios processuais podem ser unilaterais (realizados com apenas uma vontade), bilaterais (concretizados por meio de mais de uma vontade), como a eleição negocial do foro, e os plurilaterais (formados pela vontade de mais de sujeito), como é o caso da sucessão processual voluntária, art. 109 do CPC; podem, ainda, ser típico ou atípico, consoante se observará em momento próprio.

Merecem referência, ademais, os negócios processuais tácitos, por meio de comportamentos comissivos, a exemplo da prática de ato incompatível com a vontade de recorrer, ou omissivos como a não alegação de convenção de arbitragem. É digno de registro igualmente que existem negócios jurídicos processuais que necessitam ser homologados pelo juiz, como acontece com a desistência do processo (art. 200,

---

<sup>46</sup> CABRAL, Érico de Pina. A "autonomia" no direito privado. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v.5, n.19, p.118, jun./set. 2004.

<sup>47</sup> NOGUEIRA, Pedro Henrique. **Negócios jurídicos processuais**. Salvador: Juspodivm, 2016. p.160.

<sup>48</sup> ALVARO DE OLIVEIRA, Carlos Alberto. **Do formalismo no processo civil**. 4.ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p.58.

§ único do NCPC) e outros que independem dessa chancela como a modificação de competência relativa ou a desistência de determinado recurso.

Não descaracteriza a existência do negócio processual a necessidade da homologação, pois a autonomia privada, como já se tratou, pode ser mais ou menos disciplinada, não desfigurando o ato como negócio jurídico.<sup>49</sup> A regra geral, todavia, é a dispensa dessa obrigatoriedade da homologação judicial do negócio processual, isso porque se a autonomia privada é o poder de autorregular-se, o negócio processual serve de base para concretização desse poder aos particulares, sem que se desrespeite a vontade do legislador.

De todo modo, é bom registrar que o relevante para caracterizar um negócio processual é a vontade, direcionada não só para a prática do ato, mas também para produção de determinado efeito jurídico. Por tudo isso, é correto afirmar que o interesse das partes no exercício da jurisdição não permite mais que elas sejam tratadas como sujeitos estranhos à disciplina dos atos processuais desconsiderando-se suas vontades e intenções.

Não é mais possível que a vontade privada se torne uma intrusa no processo<sup>50</sup>, inviabilizando a prática de acordos processuais adequados à realidade do CPC/2015 e ao perfil de discussão judicial estabelecido nesse novo modelo.

### 1.2.2 A tendência de extensão e margem da autonomia privada

Há que se reconhecer que a autonomia particular nos interesses privados permite certa elasticidade sobre o objeto disciplinado. Ela é resultante de um poder reconhecido pelo ordenamento em favor dos particulares numa moldura de ideias e interesses que, segundo regramento próprio, é disciplinado nas diferentes facetas do Direito Civil.

Na direção dos negócios jurídicos processuais e procurando colher dados significativos para uma coerente construção doutrinária, é possível constatar como lembra Remo Caponi, "uma diminuição da capacidade de regulação do Estado segundo

---

<sup>49</sup> MOREIRA, José Carlos Barbosa. Convenções das partes sobre matéria processual. In: **Temas de direito processual**: terceira série. São Paulo: Saraiva, 1984. p.91.

<sup>50</sup> GODINHO, Robson. **Negócios processuais sobre o ônus da prova no novo Código de Processo Civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p.112.

o modelo tradicional, baseado em imposição lateral de regra de conduta".<sup>51</sup> Isso não deixa de ser uma forma de compensação da perda do poder de autoridade que possa ter ocorrido, igualando os acordos processuais a outros temas já conhecidos.

Esse reconhecimento da admissibilidade de pactuação processual não colide com as disposições cogentes do CPC/2015, nem com sua principiologia básica estabelecida nos doze primeiros artigos da nova lei.

Soma-se também o fato de promover-se uma interpretação extensiva para o correto desenvolvimento e aplicação do instituto dos acordos processuais, oferecendo uma base sólida de formulação normativa sobre o tema. Certamente que um grande número de acordos processuais pode realizar-se entre a margem que se cria da extensão da autonomia privada e a disciplina processual daquilo que a nova ordem processual considera. Parece-nos saudável a sucessiva tipificação dos acordos processuais ocorridos nesse paralelo, na avaliação dos impactos positivos dos incidentes advindos com a nova lei.

No transporte ou na extensão daquela autonomia privada aos negócios jurídicos processuais, vale dizer no intercâmbio desses dois segmentos, é sensato verificar um comparativo acerca desse paralelo. Com efeito, esclarecendo tal ideia, explica novamente Remo Caponi que:

A direção de marcha é no sentido de uma equilibrada extensão da incidência da autonomia privada na conformação do processo, nos limites em que isto não obstaculize a eficiência do processo em relação ao escopo da justa composição da controvérsia.<sup>52</sup>

Visto de outra forma, verifica-se que existiu uma separação radical ao longo do tempo entre o direito processual e o material; separação essa que, no contexto atual das diretrizes processuais, pode ser suavizada, numa espécie de trauma que se formou entre os dois modelos.

A separação entre o direito processual e material constitui na atualidade, especialmente no modelo Europeu, um instrumento de que dificilmente se pode renunciar

---

<sup>51</sup> CAPONI, Remo. Autonomia privada e processo civil: os acordos processuais. **Repro**, São Paulo, v.39, n.228, p.360, fev. 2014.

<sup>52</sup> Ibid., p.362.

para correta compreensão do sistema. A doutrina se refere ao termo *trennung*<sup>53</sup>, para aludir aos sinais traumáticos dessa ruptura, visíveis nos dias de hoje, bem como no fato de que, de longa data<sup>54</sup>, o direito processual se firmou como autônomo em relação ao direito material.

O emprego do termo *trennung*, segundo ainda o pensamento de Remo Caponi, constitui sinal da separação traumática, com verificação das sequelas, e as consequências que essa divisão provocou em ordenamentos como na Europa continental.

Verifica-se esse trauma, segundo aquele autor, em um "tipo de mutação genética que o direito processual sofre ao construir a própria autonomia disciplinar".<sup>55</sup> Nessa contextualização, abre-se a perspectiva de qualificação do direito processual como de direito público na contextualização que compareçam diante do juiz e exercitem o poder estatal não se falando mais em ordem paritária como no direito privado.

Conforme aduz Remo Caponi, "a nova ciência do direito processual não pode permanecer inerte no meio entre os dois polos".<sup>56</sup> É possível que, em termos de negócios jurídicos processuais, se encontrem pontos de contato entre o direito processual e o direito substancial em favor de novas exigências que o CPC/2015 pode realçar. Tudo isso contribui para um amadurecimento ideológico, equilibrando a extensão e a margem da autonomia privada, na conformação do processo, sem obstaculizar o rendimento que se aguarda da jurisdição.

A autonomia privada pode muito bem se desenvolver nos pontos de contato com o Direito Processual Civil. A realização dos acordos processuais permite, nesse sentido, um diálogo saudável, rendendo novas pesquisas para o seu desenvolvimento.

Há que se estabelecer, assim, um intercâmbio, contornos, limites e parâmetros à autonomia privada no direito processual civil. Essa autonomia, é bom registrar, não deve ultrapassar limites da pactuação de negócios processuais que tenha por objeto

---

<sup>53</sup> CAPONI, Remo. Autonomia privada e processo civil: os acordos processuais. **Repro**, São Paulo, v.39, n.228, p.372, fev. 2014.

<sup>54</sup> Destaque para o surgimento da autonomia científica do processo civil em 1868. (BULOW, Oskar. **Teoria das exceções e dos pressupostos processuais**. Tradução de Ricardo Rodrigues Gama. 2.ed. São Paulo: LZN, 2005).

<sup>55</sup> CAPONI, op. cit., p.372.

<sup>56</sup> CAPONI, op. cit., p.373.



deveres processuais imperativamente impostos às parte, sob pena da ilicitude de seu objeto.<sup>57</sup>

Registre-se a equilibrada extensão que deve existir da incidência da norma privada em conformação com o direito processual civil em limites que não se inviabilize a eficiência do processo. Nessa mesma importância, é de se realçar ainda as transformações recebidas no princípio da legalidade<sup>58</sup>, bem como nas referências dos direitos fundamentais já preconizadas pela mais recente e abalizada doutrina.<sup>59</sup>

Aliás, a referência dos direitos fundamentais na zona que limita a margem da autonomia privada é referencial sempre importante na exposição de qualquer conteúdo normativo. Essa importância das normas fundamentais deve garantir um mapeamento de que sua estrutura também não seja desrespeitada, assegurando-se assim uma harmonia de todas as normas jurídicas em questão.

Verifica-se, ainda, acerca dos acordos das partes na disciplina do processo, uma previsão com a exposição dos observatórios sobre a justiça civil<sup>60</sup>, notadamente com os espaços que a lei processual deixa determinada margem de disposição. Tais espaços podem ser bem compreendidos e aproveitados para adequar-se coerentemente à utilização dos negócios processuais, com implicações práticas e melhorias no rendimento processual.

É notável, assim, que o direito processual não seja um modelo fechado em sua própria existência normativa. Existem boas razões para se ter um equilíbrio dos limites dessa autonomia privada, especialmente sob a feição mais liberal do novo

---

<sup>57</sup> Assevera a doutrina nesse particular que "a teoria dos negócios jurídicos foi fundamentalmente desenvolvida tendo por objeto relações jurídicas de direito privado. É essencialmente nesta ceara que se manifestam a gigantesca maioria dos negócios jurídicos: guiados pela autonomia privada os participantes do negócio jurídico criam, modificam ou extinguem relações de direito. Conquanto se manifeste com muito maior amplitude no âmbito do direito privado, que tem como uma de suas fundamentais características a autonomia das vontades, o negócio jurídico pode dar-se também no âmbito das relações jurídicas processuais. Trata-se de categoria rarefeita dos negócios jurídicos: os negócios jurídicos processuais, por intermédio dos quais podem ser criadas, extintas ou modificadas relações de direitos no âmbito do processo". (WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; CONCEIÇÃO, Maria Lúcia Lins; RIBEIRO, Leonardo Ferres da Silva; TORRES DE MELLO, Rogerio Licastro. **Primeiros comentários ao novo Código de Processo Civil**: artigo por artigo. São Paulo: RT. 2015. p.352).

<sup>58</sup> Em tais premissas, vale dizer aquela em que se ensina que "a lei, dessa forma perde o seu posto de supremacia, e agora se subordina à Constituição". (MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Novo curso de processo civil**. São Paulo: RT, 2015. v.1. p.57).

<sup>59</sup> AFONSO DA SILVA, Virgílio. **Direitos fundamentais**: conteúdo essencial, restrições e eficácia. 2.ed. São Paulo: Malheiros, 2011.

<sup>60</sup> CAPONI, Remo. Autonomia privada e processo civil: os acordos processuais. **Repro**, São Paulo, v.39, n.228, p.375, fev. 2014.

CPC e a expansão que merecem os negócios jurídicos processuais, segundo sua disciplina normativa.

O contexto que se pretende estabelecer é aquele no qual o intérprete e operador jurídico são liberados da velha exegese<sup>61</sup>, assumindo um papel de coprodutor e mediador, segundo perfil dessa nova ordem jurídica estabelecida. A referência que se opera entre o direito processual e o direito material reflete uma tendência, sobretudo do direito francês da década de 1980, em permitir o diálogo de institutos anteriormente restritos ao direito privado. Em certo momento, tudo isso se constata para o enriquecimento do próprio direito sem afetar a segurança das relações já consolidadas.

Os negócios jurídicos processuais devem se situar no espaço de disponibilidade outorgada pelo legislador, não podendo alcançar circunstâncias reguladas por normas cogentes. No espaço de liberdade que se confere às partes, os acordos processuais representam ganhos nos mais diferentes segmentos do direito. A admissibilidade dos negócios jurídicos incidentes sobre direitos indisponíveis será estabelecida quando se parte do pressuposto de que na base desse negócio estão situações jurídicas processuais.

O negócio jurídico processual sob essa perspectiva é uma manifestação ou expressão da autonomia privada, ou seja, que o âmbito de atuação da autonomia privada é o acordo processual. Os negócios processuais nessa extensão se desenvolvem como meio adequado sobre as relações jurídicas entre os indivíduos, potencializando que, por meio de sua vontade, acordos processuais satisfaçam as pretensões das partes. Conforme acrescenta Érico de Pina Cabral, "a manifestação constitui-se como uma etapa necessária para a formalização do negócio jurídico".<sup>62</sup>

Ao discorrer sobre a privatização do processo e nas fronteiras do litígio privado, explica José Carlos Barbosa Moreira que:

---

<sup>61</sup> Sobre a interpretação na teoria geral do direito, explica a doutrina que: "interpretar não é apenas determinar o sentido de uma norma isolada, mas sim determinar, em geral, o sentido das proposições jurídicas, sem elas a lei, um princípio da doutrina, uma decisão judicial ou, com alguma diferença, uma declaração negocial de um privado". (HESPANHA, Antonio Manuel. **O caleidoscópio do direito**: o direito e a justiça nos dias e no mundo de hoje. 2.ed. Coimbra: Almedina, 2009. p.669).

<sup>62</sup> CABRAL, Érico de Pina. A "autonomia" no direito privado. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v.5, n.19, p.108, jun./set. 2004.

A palavra privatização, com referência ao processo (ou à justiça), aparece em trabalhos recentes, subscritos por nomes de indubitosa autoridade; é isso, aliás, que justifica o interesse pelo assunto. Tem sido usada em mais de um contexto, e concebe-se que ainda noutros o venha a ser; aqui me ocupei de três. Os dois primeiros relacionam-se com a extensão do papel confiado a particulares na atividade realizada em juízo para composição de lides. Pode e deve cogitar-se, na verdade, de dois fenômenos distintos: um consistente na ampliação do rol dos legitimados a agir no tocante a matérias cuja relevância ultrapassa as fronteiras dos litígios privados; outro, no aumento da participação de pessoas estranhas aos quadros permanentes do Judiciário no julgamento de causas.<sup>63</sup>

Numa margem de negociabilidade de atos processuais, é importante posicionar ainda a figura do julgador<sup>64</sup>, bem como sua imparcialidade dentro daquilo que é do interesse das partes ao entabularem negócios processuais, vale dizer, ao estabelecerem suas vontades segundo limites que o próprio sistema jurídico deve disciplinar.

Assim, há que se estabelecer contorno à autonomia privada, adequando-a a parâmetros referidos pelo próprio sistema, como ocorre com a boa-fé no equilíbrio das relações processuais. A ferramenta da proporcionalidade pode ser usada como controle dos excessos e princípio caracterizador da existência de relação adequada entre um ou vários fins determinados.<sup>65</sup>

Deve-se ter um equilíbrio entre autonomia privada e publicismo, conformando-se as regras processuais, e não permitindo que isso se torne ineficaz para a justa composição do litígio.<sup>66</sup> As partes não substituem o legislador quando convencionam sobre suas próprias situações jurídicas processuais. Como anota Bruno Garcia Redondo: "O direito processual civil passou, apenas, a reconhecer que as partes são as efetivas titulares de determinadas situações processuais e, por essa razão, devem desfrutar de maiores poderes de regulamentação sobre as mesmas".<sup>67</sup>

Constatados essa abertura e o alargamento para o ingresso da autonomia privada, é possível traçar balizas normativas e culturais com uma previsão genérica

---

<sup>63</sup> MOREIRA, José Carlos Barbosa. Privatização do processo? In: **Temas de direito processual**: sétima série. São Paulo: Saraiva, 2001. p.8.

<sup>64</sup> CÂMARA, Marcela Regina Pereira. A contratualização do processo civil? **Repro**, São Paulo, v.36, n.194, p.403, abr. 2011.

<sup>65</sup> Enfoca tal princípio no processo civil: (SUPPIONE DE AGUIRRE, José Eduardo. **Aplicação do princípio da proporcionalidade no processo civil**. Porto Alegre: Fabris, 2005).

<sup>66</sup> GODINHO, Robson. **Negócios processuais sobre o ônus da prova no novo Código de Processo Civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p.114.

<sup>67</sup> REDONDO, Bruno Garcia. Negócios processuais: necessidade de rompimento radical com o sistema do CPC/1973 para a adequada compreensão da inovação do CPC/2015. **Revista Dialética de Direito Processual**, São Paulo, n.19, p.15, ago. 2015.

dos negócios processuais. Limites, como já se disse, serão estabelecidos, todavia, sem inviabilizar a utilização desses negócios a partir da postura inicial de cada litigante.

Esse alargamento da autonomia privada encontra sentido também nos próprios direitos fundamentais.<sup>68</sup> Existe, assim, a constatação de um princípio formal, ou norma de validade que forneça razões para observância de normas de conduta. Os direitos fundamentais integram essa verificação nos próprios limites de realização dos negócios processuais, evitando-se colisões, e sopesando-se as exigências do caso concreto.

### 1.3 NEGÓCIOS JURÍDICOS PROCESSUAIS E SEU ENQUADRAMENTO COM A JURISDIÇÃO ESTATAL

Existe enquadramento adequado dos negócios jurídicos processuais diante da jurisdição estatal. Verifica-se essa análise segundo sua adequação na perspectiva dos direitos fundamentais processuais e no controle das opções legislativas realizadas para sua conformação em termos de legislação infraconstitucional. Nesse enfoque, explica a doutrina que:

Três opções marcam de forma mais significativa o novo código de processo civil no que tange à sua estruturação: tendência à contratualização (art. 190), a dúbia atitude em relação à oralidade (arts. 334, 335 e 357) e a manutenção da regra do impulso oficial (art. 2.º).<sup>69</sup>

O direito processual civil encontra-se consolidado como ciência autônoma. Na referência à dicotomia entre direito material e processual, o rigor excessivo de velhos parâmetros foi superado por meio de outros termos em que as partes atuam na busca da resolução de seus conflitos, para concretização de seus direitos.

Percebeu-se que o direito processual deve ser algo a mais do que apenas instrumento do direito material, e que, a tal respeito, é bom reforçar, caminha com

---

<sup>68</sup> GODINHO, Robson. **Negócios processuais sobre o ônus da prova no novo Código de Processo Civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p.118.

<sup>69</sup> MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Novo curso de processo civil**. São Paulo: RT, 2015. v.1. p.524.

ele de mãos dadas.<sup>70</sup> Deve servir de técnica adequada<sup>71</sup> a realização do direito material, protegendo e cumprindo aqueles comandos substanciais segundo a lógica do procedimento em sintonia com os direitos fundamentais.

Estendendo aquelas margens de negociações do direito privado ao direito processual civil, o novo CPC legitima os atos processuais realizados em decorrência das normas acerca dos negócios processuais e permite uma adequada conformação da jurisdição com essas negociações processuais realizadas por autor e réu na busca de seus direitos subjetivos. Verifica-se assim, que os negócios jurídicos processuais estão envolvidos com a jurisdição no sentido de resolução dos conflitos das partes segundo seus interesses.

Segundo Cândido Rangel Dinamarco, "o que o Estado busca através da jurisdição é a realização do direito material"<sup>72</sup> e, nesse sentido, as negociações processuais realizadas pelos sujeitos da lide passam a ser válidas se celebradas por pessoas capazes, se tiverem por fim objetos lícitos, observando a forma prevista ou não proibida em lei.

A jurisdição, pode-se afirmar, integra o organismo estatal.<sup>73</sup> Nesse contexto, como integrante desse organismo permeado pelo direito público, os negócios processuais passam a ser uma nova possibilidade ao processo civil e uma maior abertura para a consensualidade, sem se esquecer de outros postulados como o devido processo legal e o contraditório, modernizados segundo o perfil da nova lei processual.

Num conjunto mais geral de toda essa perspectiva estatal, o novo CPC convida – por que não dizer – os sujeitos da lide a esse tipo de moldura que se estabelece em torno dos negócios processuais, impregnando formas e modelos de consensualidade processuais, em respeito ao autorregramento das partes.

---

<sup>70</sup> ALVIM, José Manoel de Arruda. Anotações sobre as perplexidades e os caminhos do processo civil contemporâneo – sua evolução ao lado da do direito material. **Revista IOB de Direito Civil e Processual Civil**, São Paulo, v.11, n. 66, p.13, jul./ago. 2010.

<sup>71</sup> Destacando as técnicas processuais idôneas a tutela jurisdicional segundo direito material. MARINONI, Luiz Guilherme. **Técnica processual e tutela dos direitos**. 3.ed. São Paulo: RT, 2010. p.192.

<sup>72</sup> DINAMARCO, Cândido Rangel. **Fundamentos do processo civil moderno**. 2.ed. São Paulo: RT, 1987. p.89.

<sup>73</sup> ANDRADE, Érico. As novas perspectivas do gerenciamento e da contratualização do processo. **Repro**, São Paulo, v.36, n.193, p.167-200, 2011.

Na própria teoria geral do direito, os negócios jurídicos processuais encontram sentido e satisfação.<sup>74</sup> A chegada do novo CPC/2015 é uma correta oportunidade na aceitação dogmática da figura dos negócios processuais, amparada por uma doutrina disposta a mudar pensamentos antigos e ultrapassados. Tudo isso ajuda no adequado enquadramento do tema com a jurisdição estatal e na renovação das discussões jurídicas ocorridas com a nova lei.

Adaptações, todavia, existem e é bom se reconhecer, no que toca a uma diminuição ou eficiência da regulação unilateral do Estado da difusão de estruturas normativas consensuais. No campo das relações entre sociedade civil e Estado, há que se registrar alguns sinais trazidos pelo tempo, consoante lembra doutrina:

A diminuição da capacidade de regulação do Estado segundo o modelo tradicional, baseado na imposição unilateral de regra de conduta; a difusão de estruturas cooperativas e consensuais de normatividade, como tentativa de compensar a perda do poder de autoridade, e de colocar o acordo ao lado do comando, como outra forma originária de formação do vínculo jurídico.<sup>75</sup>

Loic Cadiet se refere a essas discussões como convenções incidentes ao processo e contratualização dos litígios observando que:

De um lado, de um ponto de vista geral, essas convenções relativas ao processo se inscrevem dentro de uma tendência muito clara de contratualização contemporânea das relações sociais, relacionadas ao declínio do centralismo estatal na produção normativa, o legiscentrismo.<sup>76</sup>

De qualquer forma, não é difícil perceber que houve uma criação em termos processuais civis de institutos que visam racionalizar adequadamente o sistema e permitir mecanismos de julgamentos mais sintonizados com a atualidade. Todas elas, em sucinta análise, vêm ao encontro da adequação do organismo estatal e dos

---

<sup>74</sup> NOGUEIRA, Pedro Henrique. **Negócios jurídicos processuais**. Salvador: Juspodivm, 2016. p.122.

<sup>75</sup> CAPONI, Remo. Autonomia privada e processo civil: os acordos processuais. **Repro**, São Paulo, v.39, n.228, p.360, fev. 2014.

<sup>76</sup> Tradução livre de: *"D'une part, d'un point de vue general, ces conventions relatives au procès s'inscrivent dans une tendance très nette à la contractualisation contemporaine des rapports sociaux, liée au déclin de centralisme étatique et de son corollaire dans l'ordre de la production normative, le légiscentrisme"*. (CADIET, Loic. Les conventions relatives au procès em droit français Sur la contractualisation du règlement des litigies. **Repro**, São Paulo, v.33, n.160, p.63, jun. 2008).

mecanismos de justiça à disposição dos magistrados para que o escopo do processo seja atingido na sua máxima efetividade.

Fala-se inclusive na atualidade em revitalização da jurisdição<sup>77</sup>, na construção de modelos normativos e valorização de princípios<sup>78</sup> e métodos de integração da norma para uma adequada outorga da tutela jurisdicional.

Compete também enaltecer os poderes do juiz valorizando-o e adequando-os a novos paradigmas ajustados à atual realidade jurídica e social do país. A própria estrutura de convivência entre princípios e regras<sup>79</sup> contribui para o desenvolvimento da atividade jurisdicional, bem como adequado ao arcabouço estatal segundo as normas processuais.

Adaptações no tocante ao desenvolvimento dos negócios processuais ao longo de sua existência certamente ocorrerão. O ordenamento jurídico saberá corretamente controlar a existência dos negócios processuais qualquer que seja o perfil que se adote em termos de positivismo jurídico.<sup>80</sup>

A trilogia conhecida da teoria geral do processo, formada por jurisdição, ação e processo estarão também à disposição para fomentarem esforços na intenção de o sistema jurídico continuar sendo racional e adequado, segundo as exigências dos contratantes.

O Estado constitucional, aliás, vem sepultando de forma eficiente a antiga máxima de que o juiz era a boca da lei, bem como o de que a jurisdição representava a

<sup>77</sup> SAMPAIO, Rogério Marrone de Castro. **A atuação do juiz no direito processual civil moderno**. São Paulo: Atlas, 2008. p.22.

<sup>78</sup> Sobre a força normativa dos princípios, destaca a doutrina que "na teoria do direito é questão fundamental à força normativa dos princípios. Ela diz respeito da saber se os princípios podem ser definidos como normas carecedoras de ponderação, no sentido restrito de normas que se submetem a um sopesamento diante do caso concreto, por meio do qual pode ser derrotadas por princípios colidentes". (ÁVILA, Humberto. **Teoria dos princípios**: da definição a aplicação dos princípios jurídicos. 14.ed. São Paulo: Malheiros, 2013. p.130).

<sup>79</sup> Ibid., p.43.

<sup>80</sup> Tratam do tema como neopositivismo, CAMBI, Eduardo. Neoconstitucionalismo e neoprocessualismo. **Direitos fundamentais, políticas públicas e protagonismo judiciário**. 2.ed. São Paulo: RT, 2011; DUARTE, Écio Oto Ramos; POZZOLO, Susanna. **Neoconstitucionalismo e positivismo jurídico**: as faces da teoria do direito em tempos de interpretação moral da constituição. São Paulo: Landy, 2006; LEITE, Gisele. Neopositivismo, neoconstitucionalismo e o neoprocessualismo: o que há realmente de novo do direito? **Revista Síntese de Direito Civil e Processual**, São Paulo, v.12, n.79, p.113-129, set./out. 2012. Para um aprofundamento mais adequado conferir: BOBBIO, Norberto. **O positivismo jurídico**: lições de filosofia jurídica. São Paulo: Ícone, 2006; ROSS, Alf. **Direito e justiça**. 2.ed. Bauru: Edipro, 2007; LOSANO, Mario G. **Sistema e estrutura no direito**: o século XX. São Paulo: Martins Fontes, 2010. v.2.

atuação da sua vontade concreta<sup>81</sup>, ou ainda a justa composição da lide.<sup>82</sup> Vale dizer, um viés mais crítico potencializa a perspectiva de dar ao juiz a possibilidade de afirmar o conteúdo da lei comprometido em última análise com a Constituição Federal.

Percebe-se que existe uma organização adequada dos negócios processuais na visualização estatal como no fato de se gerenciar o autorregramento das partes em temas como calendários processuais, regras sobre ônus da prova ou mesmo a disciplina sobre a fase recursal ou que propriamente envolva a fazenda pública.

Não nos parece existir qualquer tipo de inconstitucionalidade<sup>83</sup> no fato de as normas processuais criarem ambiente de estímulo ao acordo, ou potencializarem condições favoráveis para que mecanismos como a conciliação, mediação e arbitragem caminhem com intenções similares.

Pode-se adotar uma posição, por exemplo, intermediária entre eficácia do processo e garantismo, com as devidas adaptações lembradas:

Não é mais possível continuar a submeter as partes no processo civil ao predomínio autoritário do juiz, sendo imperiosa a reconstrução do sistema processual sob a perspectiva dos cidadãos que acodem ao juiz para obter a tutela dos seus direitos subjetivos, respeitados o princípio dispositivo e autonomia privada.<sup>84</sup>

A jurisdição estatal é perfeitamente adaptável à realização dos acordos processuais e a sua devida expansão segundo interesse das partes na resolução de seus conflitos. Existe uma relevância entre os acordos processuais e o próprio papel do Estado na solução de tais litígios. Intensifica-se, assim, uma maior colaboração existente entre o relacionamento do juiz e as partes na formação dos pactos contratuais de seus interesses. Valoriza-se, dessa forma, um aperfeiçoamento das relações jurídicas e uma modernização dos instrumentos processuais que regulam a atividades das partes com interesses repercutidos diretamente no processo.

---

<sup>81</sup> MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Novo curso de processo civil**. São Paulo: RT, 2015. v.1. p.40.

<sup>82</sup> Ibid., 42.

<sup>83</sup> Nesse sentido: COUTINHO, Cristiane Maria Henrichs de Souza. **Arbitragem e a Lei n.º 9.307/96**. Rio de Janeiro: Forense, 1999. p.47.

<sup>84</sup> GRECO, Leonardo. Publicismo e privatismo no processo civil. **Repro**, São Paulo, v.33, n.164, p.32, out. 2008.



Em todas as possibilidades e variações que os negócios processuais venham a ocorrer, é possível verificar a adaptabilidade do tema com a jurisdição estatal. Os negócios processuais contam com um desenho jurídico processual bem definido em sintonia com os princípios processuais e com o perfil de modelo processual democrático. A própria jurisdição está apta a receber os acordos processuais em suas diferentes posturas, como lembra a doutrina quando explica que "a jurisdição se impregna das novas possibilidades que gravitam na base desse conjunto, com a necessidade de maior abertura para a consensualidade".<sup>85</sup>

A jurisdição atua adequadamente sobre a criação, formação e desenvolvimento dos negócios processuais, em qualquer que seja sua classificação. Todos os recursos estatais podem ser bem adaptados à formação dos acordos processuais, daí porque a ciência processual e o direito público podem abrir-se a tais contribuições.

As intenções propostas pelos sujeitos da causa nos negócios processuais encontram sentido na justificação do tema que cada vez mais vem ganhando aceitação no meio jurídico. De nenhum modo existirá prejuízo à jurisdição, na referência dos negócios processuais, uma vez que eles poderão continuar se desenvolvendo adequadamente ao longo de seu tempo.

Deve a jurisdição, inclusive, zelar pelo bom andamento dos negócios processuais, mesmo nas hipóteses em que eles dependam da chancela do juiz. Assim, é apropriado considerar que "a jurisdição é inserida num quadro maior de movimentação do próprio Estado, na busca de eficiência e economicidade de sua atuação, para garantir que sua missão constitucional seja bem executada".<sup>86</sup>

A utilização acentuada dos princípios jurídicos como fonte de aplicação do direito enaltece ainda a jurisdição como atividade criativa e ilimitada.<sup>87</sup> A própria decisão judicial e os atos praticados pelo juiz constituem exercício não apenas do poder jurisdicional, mas também do poder de autorregramento da vontade, também como negócio jurídico processual judicial. De um modo ou de outro, os acordos processuais estão sujeitos ao enquadramento e à influência da jurisdição em todos os seus aspectos, guardando-se, assim, a sintonia esperada para o tema.

---

<sup>85</sup> ANDRADE, Érico. As novas perspectivas do gerenciamento e da contratualização do processo. **Repro**, São Paulo, v.36, n.193, p.174, 2011.

<sup>86</sup> Ibid., p.175.

<sup>87</sup> DIDIER JR., Fredie. **Curso de direito processual civil**. 17.ed. Salvador: Juspodivm, 2015. v.1. p.373.

#### 1.4 NEGOCIAÇÕES PROCEDIMENTAIS SEGUNDO ARTIGO 190 DO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL E OS DIFERENTES TIPOS DE LITÍGIO.

O artigo 190 do CPC de 2015 cria uma cláusula geral de negociação procedimental em que se extrai o subprincípio da atipicidade da negociação processual. Isso porque serve de fomento e concretização do autorregramento da vontade em termos processuais, com possibilidade de advir espécies de negócios jurídicos processuais atípicos. Assim consta sua disciplina:

Art. 190. Versando o processo sobre direitos que admitam autocomposição, é lícito às partes plenamente capazes estipular mudanças no procedimento para ajustá-lo às especificidades da causa e convencionar sobre os seus ônus, poderes, faculdades e deveres processuais, antes ou durante o processo. Parágrafo único. De ofício ou a requerimento, o juiz controlará a validade das convenções previstas neste artigo, recusando-lhes aplicação somente nos casos de nulidade ou de inserção abusiva em contrato de adesão ou em que alguma parte se encontre em manifesta situação de vulnerabilidade.

A nova codificação<sup>88</sup> processual civil realça e inova a possibilidade de pactos jurídicos, tendo por objeto temas de interesse processual segundo autorregramento das partes acerca de aspectos procedimentais. Vale dizer que, por meio delas, as partes podem entabular negociações processuais que sejam de seus interesses, conforme uma conveniência já conhecida do direito privado.

É inegável que aquelas se desenvolvem em parâmetros mais intensos e com maior amplitude, mas, agora, com a nova legislação, novas cores são lançadas em temas um pouco tímidos, se comparados ao CPC de 1973. Elas não representam, então, feição totalmente inédita, uma vez que já existiam, a exemplo da suspensão da causa e convenção acerca da distribuição do ônus da prova (art. 265, II e 333 § único do CPC de 1973).

Aquele dispositivo representa uma abertura nesse contexto, quando se tem por conteúdo ônus, poderes, faculdades e deveres, lembrando que, na doutrina nacional,

---

<sup>88</sup> Vale observar ainda os enunciados n.ºs 257 e 259 do Fórum Permanente de Processualistas Civis que estabelecem: n.º 257: "O art. 190 autoriza que as partes tanta estipulem mudanças do procedimento quanto convencionarem sobre os seus ônus, poderes, faculdades e deveres processuais". Do mesmo modo o enunciado n.º 259: "As partes podem convencionar sobre seus ônus, poderes, faculdades e deveres processuais, ainda que essa convenção não importe ajuste às especificidades da causa".

existem tanto autores que são contrários<sup>89</sup> a sua existência como os favoráveis a sua realização. Os contrários a sua existência partem normalmente da ideia de que os negócios jurídicos precisam de intervenção judicial para que se realizem ou se baseiam na ótica de que a vontade não tinha relevância para produção de efeitos pelo ato processual.<sup>90</sup>

Aqueles que já admitiam sua existência partiam inclusive do art. 158 do CPC de 1973<sup>91</sup>, reproduzido agora no art. 200 do novel estatuto, que dispõe:

Os atos das partes consistentes em declarações unilaterais ou bilaterais de vontade produzem imediatamente a constituição, modificação ou extinção de direitos processuais. Parágrafo único. A desistência da ação só produzirá efeitos após homologação judicial.<sup>92</sup>

Assim, autores como Pontes de Miranda entendem que os atos processuais não são, em princípio, negócios jurídicos, mas reconhecem os negócios jurídicos processuais como a desistência da demanda.<sup>93</sup> Moacyr Amaral Santos indica a existência de atos dispositivos, podendo ser unilaterais, concordantes ou contratuais.<sup>94</sup> Ovídio Baptista da Silva, citando Carnelutti, admite sua existência, a exemplo da propositura da demanda.<sup>95</sup> Barbosa Moreira aceita as convenções processuais, advertindo que a liberdade de convenção entre as partes está inserida no âmbito

---

<sup>89</sup> Por entender que a lei estabelece consequências dos atos praticados no processo, não conferindo margem de intervenção às partes. (DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de direito processual civil**. 6.ed. São Paulo: Atlas, 2014. v.1. p.276). Entendendo que eles não existem porque os atos de vontades praticado pelas partes produziram no processo apenas os efeitos da lei está CÂMARA, Alexandre Freitas. **Lições de direito processual civil**. 25.ed. São Paulo: Atlas, 2014. v.1. p.276.

<sup>90</sup> REDONDO, Bruno Garcia. Negócios processuais: necessidade de rompimento radical com o sistema do CPC/1973 para a adequada compreensão da inovação do CPC/2015. **Revista Dialética de Direito Processual**, São Paulo, n.19, p.12, ago. 2015.

<sup>91</sup> "Os atos das partes, consistentes em declarações unilaterais ou bilaterais de vontade, produzem imediatamente a constituição, a modificação ou a extinção de direitos processuais".

<sup>92</sup> Em consonância ainda com o tema está o enunciado n.º 261 do Fórum Permanente de Processualistas Civis: "O art. 200 aplica-se tanto aos negócios unilaterais quanto aos bilaterais, incluído as convenções processuais do art. 190".

<sup>93</sup> PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Tratado de direito privado**. Rio de Janeiro: Borsoi, 1954. Tomo 3. p.31.

<sup>94</sup> SANTOS, Moacyr Amaral. **Primeiras linhas de direito processual civil**. 25.ed. São Paulo: Saraiva, 2007. v.1. p.292.

<sup>95</sup> BAPTISTA DA SILVA, Ovídio Araújo. **Curso de processo civil**. 6.ed. São Paulo: RT, 2003. v.1. p.196.

das normas processuais dispositivas.<sup>96</sup> No CPC de 1973, já existiam exemplos de negócios jurídicos processuais típicos.<sup>97</sup>

Além dos negócios jurídicos processuais típicos, é possível identificar os atípicos, uma vez que não se enquadram nos tipos legais, estruturados de forma a atender a suas conveniências e necessidades, sem propriamente existir um detalhamento legal. Eles podem ser unilaterais, bilaterais ou plurilaterais com efeitos imediatos nos termos processuais civis.

Esses acordos já vêm ocorrendo no novo CPC, com as suas intenções estabelecidas segundo aquele autorregramento das partes. A visão instrumental do processo<sup>98</sup>, tão difundida ao tempo do anterior estatuto, notadamente por seus escopos sociais, políticos e jurídicos, sofreu adaptações aos postulados de um processo voltado também para sua estrutura mais argumentativa. Com propriedade a doutrina afirma que:

Valoriza-se aí, em maior escala, o papel de todos que nele tomam parte, o modelo cooperativo de processo civil e o valor participação inerente à nossa democracia constitucional. Tudo conflui, pois, à compreensão do processo civil a partir de uma nova fase metodológica – o formalismo valorativo.<sup>99</sup>

Essa concepção colaborativa vem regulada no artigo 6.º do CPC de 2015, trazendo um incremento para a discussão do litígio em relação às partes. Procura equacionar de maneira adequada direito e processo, processo e Constituição, colocando o direito processual civil no centro das discussões, analisando ainda temas como justiça, igualdade, participação, racionalidade, efetividade e segurança.

---

<sup>96</sup> MOREIRA, José Carlos Barbosa. Convenções das partes sobre matéria processual. In: **Temas de direito processual**: terceira série. São Paulo: Saraiva, 1984. p.87-88.

<sup>97</sup> A) Modificação do réu na nomeação à autoria (arts. 65 e 66); b) Acordo de eleição de foro (art. 111); c) Prorrogação da competência territorial por inércia do réu (art. 114); d) Desistência do recurso (art. 158 e 500, III); e) Convenção para suspensão do processo (art. 265, II); f) Desistência da ação (art. 267, § 4.º; g) Convenção de arbitragem (art. 267, VII); h) Reconhecimento da procedência do pedido (art. 269, II); i) Renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação (art. 269, V); j) Convenção sobre a distribuição do ônus da prova (art. 333 parágrafo único); k) Conciliação em audiência (art. 447 e 449); l) Adiamento da audiência por convenção das partes; m) Escolha do juízo da execução (art. 475-P; parágrafo único); n) Desistência da penhora pelo exequente (art. 667, III); o) Acordo de partilha (art. 1.031) etc.

<sup>98</sup> DINAMARCO, Cândido Rangel. **A instrumentalidade do processo**. 9.ed. São Paulo: Malheiros, 2001. p.149.

<sup>99</sup> ALVARO DE OLIVEIRA, Carlos Alberto. **Do formalismo no processo civil**. 4.ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p.22.

O fim último do processo já não é apenas a realização do direito material, mas também a concretização da justiça material<sup>100</sup>, somada ao perfil de um juiz mais ativo e comprometido com a democracia deliberativa.<sup>101</sup>

Dito de outro modo, a chegada do CPC de 2015 ampliou consideravelmente situações específicas como:

- a) Redução de prazos peremptórios. O juiz, nesse caso, com a concordância das partes, pode reduzir tais prazos ante o permissivo art. 222 § 1.º do novo CPC, numa hipótese de negócio plurilateral típico realizado entre partes e juiz.
- b) Calendário processual. As partes com apoio do juiz podem calendarizar o procedimento, fixando datas para ocorrência de atos processuais, ficando eles previamente agendados. Isso ocorrendo, dispensa-se a intimação das partes num tipo de negócio plurilateral típico. O calendário vincula as partes e o juiz só podendo ser alterado em casos excepcionais devidamente justificados.

Por meio dele, é possível conhecer o prognóstico de sua duração<sup>102</sup>, com previsões saudáveis como audiências, sentenças e ajustes de velocidade, em sintonia com os ditames constitucionais da razoável duração do processo.<sup>103</sup> Evitam-se ainda indefinições processuais, passando tudo a ser mais previsível, não só em termos probatórios<sup>104</sup>, mas também no planejamento geral da causa.

---

<sup>100</sup> ALVARO DE OLIVEIRA, Carlos Alberto. **Do formalismo no processo civil**. 4.ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p.23.

<sup>101</sup> REICHELT, Luiz Alberto. O conteúdo da garantia do contraditório no direito processual civil. **Repro**, São Paulo, v.33, n.162, p.334, ago. 2008. Acerca do tema da democracia deliberativa: KOZICKI, Katia. Democracia deliberativa: A recuperação do componente moral da esfera pública. **Revista da Faculdade de Direito da UFPR**, Curitiba, n.41, p.43-57, 2004.

<sup>102</sup> ANDRADE, Érico. As novas perspectivas do gerenciamento e da contratualização do processo. **Repro**, São Paulo, v.36, n.193, p.185, 2011.

<sup>103</sup> Artigo 5.º LXXVIII: A todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação.

<sup>104</sup> A respeito verifica-se ainda o enunciado n.º 299 do Fórum Permanente de Processualistas Civis: "O juiz pode designar audiência também (ouso) como objetivo de ajustar com as partes a fixação de calendário para fase de instrução e decisão".

- c) Escolha consensual do perito.<sup>105</sup> O CPC de 1973 estabelecia que o perito fosse nomeado por escolha do juiz, mantendo-se a mencionada regra no CPC de 2015, somado ao fato de que as partes podem, de comum acordo, indicar o *expert*. A causa, todavia, segundo dicção do art. 471, deve admitir solução por autocomposição.
- d) Audiência de saneamento e organização em cooperação.<sup>106</sup> Por tal regramento, as partes que conhecem os detalhes da controvérsia podem colaborar na realização dessa audiência com medidas a serem adotadas por meio do diálogo visando a finalidades específicas num típico negócio jurídico plurilateral.
- e) Acordo de saneamento. Estabelece o art. 364 do novo CPC um negócio processual típico bilateral para que as partes determinem um acordo para delimitar e estabelecer pontos controvertidos que devam ser examinados pelo juiz, com reflexos inclusive na delimitação de análise na solução de mérito.
- f) Desistência de documento cuja falsidade foi arguida. Com adaptações ao que já existiu no art. 392 do CPC de 1973, o novo código não exige mais a concordância da parte contrária quando a parte que apresentou o documento desejar retirá-lo dos autos por motivos de uma suposta falsidade. É o que estabelece a respeito o art. 432 do novo CPC.

Quanto ao momento de sua celebração, os negócios processuais podem ocorrer antes ou durante a causa, podendo ser celebrados em qualquer fase processual. Todavia, o momento adequado para sua realização, é bom registrar, é a audiência de saneamento e organização do processo consoante (art. 357, § 3.º do CPC).

Como qualquer negócio jurídico, os acordos processuais, para serem válidos, devem: a) ser celebrados por pessoas capazes; b) possuir objeto lícito; c) observar forma prevista ou não proibida em lei (arts. 104, 166 e 167 do Código Civil). Eventual desrespeito a qualquer desses requisitos implica nulidade do negócio processual reconhecida *ex officio* nos termos do art. 190 § único do CPC.

---

<sup>105</sup> CUNHA, Leonardo Carneiro da. Negócios jurídicos processuais no processo civil brasileiro. In: CABRAL, Antonio; NOGUEIRA, Pedro Henrique. **Negócios processuais**. Salvador. Juspodivm, 2015. p.54.

<sup>106</sup> Ibid., p.55.

A capacidade processual exigida é a negocial<sup>107</sup>, não se limitando a ela, já que a vulnerabilidade é caso de incapacidade processual negocial.

Não existe empecilho de celebração das convenções processuais pelo poder público<sup>108</sup>, bem como pelo Ministério Público, sobretudo na condição de parte, a exemplo do que já ocorre em termos de ajustes de conduta.<sup>109</sup>

A vulnerabilidade estabelecida pelo parágrafo único do art. 190 do CPC/2015 é a que ocorre quando houver desequilíbrio entre os sujeitos na relação jurídica, fazendo com que a negociação não se aperfeiçoe em igualdade de condições. Podem ser lembradas as posições jurídicas de consumidor e trabalhador, devendo ser verificadas no caso concreto, cabendo ao órgão jurisdicional o controle dessa igualdade, caso em que se deve recusar a eficácia do negócio.<sup>110</sup>

O objeto do negócio processual versa sobre seus elementos essenciais regulando condutas humanas a serem realizadas em processos jurisdicionais e destinadas a produzir efeitos sobre ele.<sup>111</sup> É essencial sobre isso que sua regulação verse sobre relação jurídica processual ou pelo menos de seu procedimento, vale dizer, sobre os componentes substanciais e formais da causa.

Há diretrizes na sua disciplina, bem como parâmetros, como o fato de que, na negociação atípica, somente ocorra em causas que admitam solução por autocomposição. Embora o negócio processual não se refira ao objeto litigioso do processo, é certo que a negociação sobre situações jurídicas processuais ou sobre a estrutura do procedimento pode afetar a resolução de mérito da causa, diminuindo suas chances de êxito.

Registre-se que o direito em litígio pode ser indisponível, mas admitir solução por autocomposição, como acontece com os direitos coletivos<sup>112</sup> e o direito aos

---

<sup>107</sup> DIDIER JR., Fredie. **Curso de direito processual civil**. 17.ed. Salvador: Juspodivm, 2015. v.1. p.385.

<sup>108</sup> Bom lembrar a respeito do enunciado n.º 256 do Fórum Permanente de Processualistas Civis: "A fazenda pública pode celebrar negócio processual".

<sup>109</sup> Enunciado n.º 253 do Fórum Permanente de Processualistas Civis: "O Ministério Público pode celebrar negócio processual quando atua como parte". A respeito ainda a Resolução n.º 118/2014 do Conselho nacional do Ministério Público.

<sup>110</sup> Enunciado n.º 18 do Fórum Permanente de Processualistas Civis: "Há indícios de vulnerabilidade quando a parte celebra acordo de procedimento sem assistência técnico-jurídica".

<sup>111</sup> YARSHELL, Flávio Luiz. Convenção das partes em matéria processual: rumo a uma nova era? In: CABRAL, Antonio; NOGUEIRA, Pedro Henrique (Org.). **Negócios processuais**. Salvador: Juspodivm, 2015. p.66.

<sup>112</sup> Enunciado n.º 258 do Fórum permanente de processualistas Civis: "É admissível à celebração de convenção processual coletiva".

alimentos. Desse modo, a eventual indisponibilidade do direito material não impede, por si só, a realização do negócio jurídico processual.<sup>113</sup>

Tudo quanto se conhece sobre a licitude do objeto do negócio jurídico privado aplica-se também ao negócio processual, ou seja, somente são possíveis negócios processuais sobre comportamentos lícitos. Ficam excluídos, assim, negócios processuais realizados de modo contrário ao sistema jurídico, em que exista desacordo com os ditames da lei, ou mesmo em desrespeito a princípios constitucionais ou processuais.

É bom enfatizar ainda que a lei delimitará os contornos do seu objeto, uma vez que acordos sobre competência, por exemplo, somente poderão incidir sobre a relativa. Ficam excluídas os critérios acerca da matéria da função e da pessoa, bem como as questões sobre a supressão de primeira instância por se tratar de competência funcional para que a causa tramite diretamente ao tribunal.<sup>114</sup>

Em matéria recursal, valendo-se do princípio da taxatividade, não podem as partes estabelecer negócio processual para criar recursos, nem mesmo para alterar regras de cabimento, pois se estaria negociando sobre competência funcional, que é absoluta.

Não se admite ainda negócio processual que tenha por intenção afastar proteção de direito indisponível, incidindo diretamente sobre norma processual cogente, como a tentativa de se afastar a intimação obrigatória do Ministério Público.<sup>115</sup>

Destaca-se outro ponto como a disciplina de negócio processual atípico sobre deveres e sanções, diferente do rol legal de circunstâncias para o caso do seu descumprimento.<sup>116</sup> Esse é ponto inclusive de abordagem específica no capítulo IV.

Quanto à forma, é importante dizer que ela é livre quanto a sua elaboração, podendo ser oral ou escrita, não sendo exigível que seja celebrada por instrumento público, podendo ser apresentada extrajudicialmente ou em audiência. Em nome do princípio da liberdade das formas, sustenta Antonio do Passo Cabral que "em qualquer

---

<sup>113</sup> Por isso o texto legal fala em "direito que admita autocomposição" e não "direitos indisponíveis".

<sup>114</sup> Enunciado n.º 20 do Fórum Permanente de Processualistas Civis: "Não são admissíveis os seguintes negócios, dentre outros: acordo para modificação da competência absoluta, acordo para supressão da 1.ª instância".

<sup>115</sup> Art. 178 do CPC.

<sup>116</sup> Enunciado n.º 17 do Fórum Permanente de Processualistas Civis: "As partes podem, no negócio processual, estabelecer outros deveres e sanções para o caso do descumprimento da convenção".



contrato, e também nos acordos processuais, a forma é relevante para atribuir ao ato jurídico uma esfera de segurança adequada".<sup>117</sup>

De outro lado, além de nulo, o negócio pode ser anulável. Vícios de vontade podem contaminar negócios processuais como coações ou erros incidentes sobre o negócio<sup>118</sup>, mas, nesse caso, dependendo de provocação do interessado (art. 177 do Código Civil).

Quanto à eficácia e revogabilidade, é bom registrar que existem negócios processuais que dependem de homologação, como a desistência da demanda. Nesse caso, deve existir previsão em lei<sup>119</sup>, já que é uma condição de eficácia do negócio processual.<sup>120</sup>

O negócio processual atípico baseado no art. 190 do NCPC produz efeitos imediatamente, salvo se as partes expressamente tiverem modulado a eficácia do negócio. Assim, não possuindo defeito, o juiz não pode recusar a aplicação do negócio processual, ou de forma similar, "dentro do processo, não há dever de o juiz examinar a integralidade do negócio".<sup>121</sup> O controle há que ser realizado em correspondência com a fase processual, incidente a preclusão para o tema, não tanto sobre o momento em que podem ser celebradas, mas sim de quando podem ser invocadas, uma vez que as convenções alteram o procedimento. No momento de aplicar a regra, o juiz deixará de fazê-lo se compreender que ela seja inválida.

Aplica-se aos negócios processuais bilaterais, ainda, a regra da irrevogabilidade da declaração de vontade, ou seja, salvo previsão legal ou negocial expressa, o negócio processual atípico celebrado com base no art. 190 do CPC é irrevogável.

Considerando ainda a interpretação que visa buscar uma ampliação a ser dada aos negócios jurídicos processuais, é importante registrar que nos mais diferentes tipos de lides existentes no campo processual elas podem acontecer. Isso significa

<sup>117</sup> CABRAL, Antonio do Passo. **Convenções processuais**. Salvador: Juspodivm, 2016. p.287.

<sup>118</sup> Enunciado n.º 132 do Fórum Permanente de Processualistas Civis: "Além dos defeitos processuais, os vícios da vontade e os vícios sociais podem dar ensejo à invalidação dos negócios jurídicos atípicos".

<sup>119</sup> Enunciado n.º 133 do Fórum Permanente de Processualistas Civis: "Salvo nos casos expressamente previstos em lei, os negócios processuais do caput do art. 190 não dependem de homologação judicial".

<sup>120</sup> Enunciado n.º 260 do Fórum Permanente de Processualistas Civis: "A homologação, pelo juiz, da convenção processual, quando prevista em lei, corresponde a uma condição de eficácia do negócio".

<sup>121</sup> YARSHELL, Flávio Luiz. Convenção das partes em matéria processual: rumo a uma nova era? In: CABRAL, Antonio; NOGUEIRA, Pedro Henrique (Org.). **Negócios processuais**. Salvador: Juspodivm, 2015. p.77.

que nas mais variadas causas em distintas possibilidades de aplicação, é aceitável a ocorrência dos acordos processuais, homenageando-se o autorregramento dos litigantes. Não existe impedimento *a priori* sobre a ocorrência das convenções processuais existentes nos mais diversos tipos de litígio que um conflito apresente, podendo, assim, ocorrer sua incidência segundo regramento de aplicação da norma do art. 190 do NCPC.

Qualquer que seja o tipo existente de causa em que as partes postulem, se contenciosa ou mesmo voluntária, seja procedimento ordinário, seja especial e não apenas para direitos disponíveis, poderão os envolvidos celebrar acordos processuais típicos ou atípicos segundo seus interesses estabelecidos. Isso representa um ganho significativo e um incremento saudável em instrumento ainda pouco conhecido, mas que com a devida e racional utilização, permitirá uma modificação importante nas diretrizes determinadas pelo novo CPC.

## 1.5 APROXIMAÇÃO ENTRE JUSTIÇA ESTATAL E ARBITRAGEM

A jurisdição e a arbitragem estão entre as formas heterocompositivas de solução de conflitos, inclusive no Estado constitucional.<sup>122</sup> A primeira está conectada à soberania com legitimidade vinculada à Constituição Federal, e a segunda com intenções voltadas à solução de conflitos nos casos de demora do Estado no julgamento de seus conflitos.

É possível afirmar que, após a edição da Lei nº 9.307/1996<sup>123</sup>, criou-se um paralelo entre os dois modelos, embora se constate que a filosofia da arbitragem está relacionada com a autonomia da vontade, uma vez que a edição daquela lei teve o propósito de regular o seu regramento<sup>124</sup>, nada tendo a ver com a essência da jurisdição.

O juízo arbitral, todavia, instalado por força da citada lei, assevera o que se denomina justiça privada, nos termos de uma socialização do processo, ampliando o

---

<sup>122</sup> Art. 1.º da CF/1988. CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**. 2.ed. Coimbra: Almedina, 2002. p.86; COSTA, Pietro. **Soberania, representação, democracia**: ensaios de história do pensamento jurídico. Curitiba: Juruá, 2010. p.235; FILARDI, Hugo. Democracia e processo breves reflexões sobre a influência do estado democrático de direito na prestação da tutela jurisdicional. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v.94, n.836, p.85, jun. 2005.

<sup>123</sup> Disciplinando temas relativos à lei da arbitragem, consultar ainda Lei n.º 13.129/2015.

<sup>124</sup> MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Novo curso de processo civil**. São Paulo: RT, 2015. v.1. p.175.

acesso à ordem jurídica justa. Toca ainda em pontos delicados, a exemplo da crise jurisdicional, na busca de resultados diversificados que materializem uma melhor adequação do processo civil na solução dos conflitos intersubjetivos.

Comentando o tema, Joel Dias Figueira Júnior aduz que "não estamos diante apenas de um novo sistema, mas numa verdadeira revolução em nossa cultura jurídica que coloca lado a lado jurisdição estatal e privada".<sup>125</sup>

Optando pela arbitragem<sup>126</sup>, exercem as partes uma faculdade, numa via que se diferencia da jurisdição<sup>127</sup>, já que aquela depende de aptidão no cargo por pessoa investida, após concurso de provas e títulos, com repercussão ainda em temas como a soberania estatal e a garantia do juiz natural.

A opção pela via da arbitragem significa abrir mão da jurisdição como forma de solução de conflito com nítido perfil de atender a direitos patrimoniais disponíveis a uma classe restrita da população que dispõe de condições em arcar com seus custos, em especial os grandes negócios. Foi preciso repensar as pretensões deduzidas no processo, adaptando as novas necessidades diversificadas do jurisdicionado por meio de técnicas diferenciadas.

Na sua substância, reconhece-se que, entre jurisdição e arbitragem, há diferenças a serem tratadas, mas, do ponto de vista do enfoque jurisdicional, parcela doutrinária assemelha a arbitragem à própria jurisdição.<sup>128</sup>

---

<sup>125</sup> FIGUEIRA JÚNIOR, Joel Dias. **Arbitragem, jurisdição e execução**. 2.ed. São Paulo: RT, 1999. p.110.

<sup>126</sup> Discorrendo sobre a natureza jurídica da arbitragem fundada no consenso entre as pessoas que indicam árbitros para solução de conflitos: FURTADO, Paulo; BULO, Uadi Lammêgo. **Lei da arbitragem comentada**. 2.ed. São Paulo: Saraiva, 1998. p.15. Sobre a cláusula resolutória verificar ainda: CARNELUTTI, Francesco. Clausola "solve et repete". **Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile**, Padova, v.13, Parte I, p.81-89, 1936.

<sup>127</sup> PADUANI, Célio Cesar. Natureza jurídica da jurisdição. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v.92, n.813, p.749, jul. 2003.

<sup>128</sup> Segundo doutrina: "A arbitragem, em sendo um instituto de nuances jurisdicionais, é também regida pelos mesmos princípios e corolários básicos informadores do processo judicial. Afinal, o Estado, ao possibilitar que terceiros, mediante a declaração de vontade das partes, desempenhem a função estatal de tratamento de conflitos, não pode se descuidar. Deve propiciar garantias de que, mesmo assim, a tutela jurídica seja efetiva. Não é porque o juízo arbitral tem na simplificação do procedimento uma de suas notas marcantes e, diga-se de passagem, uma de suas vantagens frente à via jurisdicional, tão complexa e demorada, que se irão ignorar princípios como o devido processo legal e o contraditório". (BOLZAN DE MORAIS, Jose Luis; SPENGLER, Fabiana Marion. **Mediação e arbitragem**: alternativas à jurisdição! 3.ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012. p.232). De qualquer forma, verifica-se diferença entre os dois mecanismos a partir de suas decisões como o paralelo criado entre público e privado, pois, como se sabe, árbitros são escolhidos e pagos pelas partes enquanto o juiz é agente público proveniente de concurso de provas e títulos e tecnicamente capacitado a exercer a jurisdição em seus conhecidos termos. Conferir MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Novo curso de processo civil**. São Paulo: RT, 2015. v.1. p.178.

O poder do juiz, de qualquer maneira, situa-se em plano diferente ao da arbitragem, pois, como se disse, a jurisdição relaciona-se com o conceito do Estado, enquanto a arbitragem com a autonomia da vontade. A arbitragem, nesse sentido, regula de forma adequada o interesse daquele que busca essa alternativa, carecendo, entretanto, a outorga de providências de urgência, diferentemente do que ocorre na alternativa jurisdicional.

Como forma especial de transação, a arbitragem se apresenta como "modo especial de regular a manifestação de vontade"<sup>129</sup>, estabelecendo contato com os próprios acordos processuais, consoante explicam Rodrigo Mazzei e Barbara Seccato Ruis Chagas:

No transcorrer da história, o Estado apresentou diminuições da capacidade de regulamentação tradicional, enquanto os civis desenvolveram amplamente a autonomia negocial. Diante desta relação entre Estado e sociedade, presenciou-se a difusão de normas consensuais e cooperativas, inserindo os acordos jurídicos como meio de formação de vínculo jurídico.<sup>130</sup>

No Brasil, o tema dos negócios jurídicos processuais, em análise com o paralelo entre jurisdição e arbitragem, é relativamente novo, uma vez que só recentemente a legislação contemplou aquelas disposições normativas.

Já se verificou que o argumento de que a interpretação da segurança jurídica e o devido processo legal devem estar regulados por lei, e apenas por ela, não se sustenta. Em outras palavras, os negócios jurídicos processuais à disposição das partes não coloca em risco os princípios constitucionais nem qualquer outro direito fundamental processual.<sup>131</sup> É adequado inclusive considerar que o novo CPC, a respeito disso, incorpora aspectos da arbitragem.<sup>132</sup>

---

<sup>129</sup> MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Novo curso de processo civil**. São Paulo: RT, 2015. v.3. p.487.

<sup>130</sup> MAZZEI, Rodrigo; CHAGAS, Bárbara Seccato Ruis Chagas. Breve diálogo entre os negócios jurídicos processuais e a arbitragem. **Repro**, São Paulo, v.39, n.237, p.224, nov. 2014.

<sup>131</sup> A respeito, consultar: SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Curso de direito constitucional**. São Paulo: RT, 2012. p.615.

<sup>132</sup> Nesse mesmo sentido: TALAMINI, Eduardo. Um processo pra chamar de seu: nota sobre os negócios jurídicos processuais. **Migalhas**, p.3, 22 out. 2015. Disponível em: <<http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI228734,61044-Um+processo+pra+chamar+de+seu+nota+sobre+os+negocios+juridicos>>. Acesso em: 30 mar. 2016.

O princípio da cooperação, como se verá, estimula a própria negociação processual entre as partes, estabelecendo um diálogo entre jurisdição e arbitragem. Não é de se chegar ao extremo da privatização da relação processual, mas sim a uma aceitação de que a cooperação e a negociação processual muito bem se adaptam às conformações da jurisdição e da arbitragem.

Há uma influência direta na atividade-meio em que se inserem jurisdição e vontade com intenção de harmonizar os objetivos publicísticos<sup>133</sup> do processo na segurança da paz social e na manutenção da ordem pública, superando aquela antiga visão de duelo processual entre os litigantes. O publicismo, inclusive é bom registrar – na sua forma exagerada, fez com que em certos momentos os negócios processuais não fossem adequadamente discutidos e disciplinados.

Pode-se dizer inclusive que a cláusula compromissória e o compromisso arbitral, como espécies do gênero convenção de arbitragem, figuram em seu atual perfil, como negócios jurídicos processuais.<sup>134</sup> Contatos, portanto, são percebidos entre justiça estatal e arbitragem, notadamente a autonomia da vontade, o contraditório e a flexibilização procedimental, no segmento traçado com os negócios jurídicos processuais.

No mesmo foco de pensamento, Loic Cadiet, ao discorrer sobre o *contrat de procédure*<sup>135</sup>, percebe um aumento no número de contratantes interessados na alteração do regramento procedimental de seus casos para bem atender às necessidades específicas. A liberdade contratual permite aos contratantes inserir em negócios jurídicos previstos na lei, como a compra e venda, regramento específico para solução do litígio que eventualmente se instaure em decorrência do contrato.

Aliás, a convenção somente produzirá efeito no caso de o litígio existir.<sup>136</sup> Deve-se lembrar que os acordos podem não só evitar o conflito quando trata sobre o direito material das partes, como também facilitar a solução judicial de eventual

---

<sup>133</sup> CABRAL, Antonio do Passo. O processo como superego social. **Repro**, São Paulo, v.29, n.115, p.345-374, maio/jun. 2004.

<sup>134</sup> MAZZEI, Rodrigo; CHAGAS, Bárbara Seccato Ruis Chagas. Breve diálogo entre os negócios jurídicos processuais e a arbitragem. **Repro**, São Paulo, v.39, n.237, p.223-236, nov. 2014.

<sup>135</sup> REZENDE DE ALMEIDA, Diogo Assumpção. As convenções processuais na experiência francesa e no novo CPC. In: CABRAL, Antonio; NOGUEIRA, Pedro Henrique (Org.). **Negócios processuais**. Salvador: Juspodivm, 2015. p.247.

<sup>136</sup> CADIET, Loic. Les conventions relatives au procès em droit français Sur la contractualisation du règlement des litigies. **Repro**, São Paulo, v.33, n.160, p.64, jun. 2008.

litígio. A causa desse maior interesse seria a propagação da arbitragem, que atrai também a incidência da flexibilização<sup>137</sup> procedimental para o campo da jurisdição.

O autor visualiza ainda na contratualização do processo uma maneira de contribuir para a aceitação social da atividade jurisdicional e, por consequência, se ter uma justiça mais democrática com preocupações de manter o equilíbrio social.

Desse modo, a experiência e os acertos da pactuação na arbitragem, que guardadas as proporções têm seu viés jurisdicional, podem representar um caminho para jurisdição ou um ambiente favorável no paralelo traçado. Isso, a propósito, tornou-se mais evidente com os parágrafos 2.º e 3.º do art. 3.º do NCPC, que a tal respeito acrescentou estímulo às soluções consensuais.<sup>138</sup> Nessa linha, explica a doutrina que:

Se as partes podem convencionar a solução extrajudicial do litígio pela instituição da arbitragem e nesta ditar o procedimento, desde que observadas as garantias fundamentais do processo justo, num processo de que resultará decisão com a mesma força da decisão estatal, não há razão para negar-lhes esse mesmo espaço de autonomia privada quando submetem o seu litígio ao juiz estatal.<sup>139</sup>

Assim, há que se reconhecer dos contratantes, na previsão de regras para dimensionar a resolução de litígios por meio da jurisdição, uma escassez de convenções processuais que visem a uma flexibilização do tratamento judicial sobre o tema. Fatores culturais, sem dúvida, acabam existindo no uso de determinados mecanismos e no receio de que algumas normas criadas deixem de produzir efeitos perante o juiz.

Existe – por que não dizer –, uma cultura de litigiosidade em torno do processo, que precisa ser combatida, competindo à doutrina tentar equacionar interesses privados das partes e os interesses públicos encontrados no decorrer da atividade jurisdicional. Na intenção de ampliar o rol de negócios jurídicos que solucionem

---

<sup>137</sup> Discorrem com propriedade acerca do tema: GAJARDONI, Fernando da Fonseca. **Um novo enfoque para o estudo do procedimento em matéria processual**. São Paulo: Atlas, 2008. p.133; Id. A flexibilização do procedimento processual no âmbito da *common law*. **Repro**, São Paulo, v.33, n.163, p.174, set. 2008; SOARES, Leonardo Oliveira. **Flexibilização procedimental: afirmação do due process of law?** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p.284.

<sup>138</sup> A respeito: "A solução consensual passa a ser dever de Estado – logo, o Estado também deverá tomar medidas que criem nos litigantes a necessidade de tentar a conciliação". (NERY JÚNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Comentários ao Código de Processo Civil**. São Paulo: RT, 2015. p.192).

<sup>139</sup> GRECO, Leonardo. **Instituições de processo civil**. 5.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015. v.1. p.60.

adequadamente os conflitos, há que se estimular sua utilização, inclusive pelos magistrados, sem que, para isso, se perca o referencial da ordem pública processual.

Com tais considerações, o tema da arbitragem sugere ainda que se analise a relação do instituto com temas do processo civil moderno como o pleno acesso à ordem jurídica justa, a efetividade do processo e a pacificação dos conflitos. A bem da verdade, busca-se essa diversificação das soluções dos conflitos "fora do sistema judicial tradicional, rompendo-se definitivamente com a quebra do monopólio estatal da jurisdição".<sup>140</sup>

De qualquer maneira, é possível falar em jurisdição ao lado das funções de conciliação ou mediação, colocando-se de forma obrigatória antes que propriamente a jurisdição seja acionada, num tipo de cláusula, por exemplo, que se apresente como proibição temporária do funcionamento da jurisdição, a exemplo do que pondera Loic Cadiet quando trata das cláusulas que favorecem a solução da lide:

Esta cláusula não suscita dificuldades particulares, uma vez que está relacionada, em princípio, no montante do litígio que ela procurar evitar. Às vezes, ao contrário, o papel do terceiro é ativo; ele tem por missão buscar a conciliação do ponto de vista de cada parte e suscitar uma solução da disputa propondo um esboço de acordo. Esta é a função das cláusulas de conciliação e mediação que, diferentemente das cláusulas de arbitragem, não dão ao mediador o poder de impor a solução por ele prevista. Em um primeiro momento, o recurso da conciliação (ou mediação) é obrigatório antes de qualquer encaminhamento ao tribunal (ou árbitro).<sup>141</sup>

Ao que indica tudo isso, é de reconhecer-se uma tendência acentuada de ampliação de formas extrajudiciais de soluções de conflito à disposição dos interessados<sup>142</sup>, dentro do perfil do Estado contemporâneo em estimular as funções

---

<sup>140</sup> FIGUEIRA JÚNIOR, Joel Dias. **Arbitragem, jurisdição e execução**. 2.ed. São Paulo: RT, 1999. p.115.

<sup>141</sup> Tradução livre de: *Cette clause ne soulève pas de difficultés particulières dès lors qu'elle intervient, en principe, en amont du litige qu'elle a justement pour objet d'éviter. Tantôt, au contraire, le rôle du tiers est actif; il a pour mission de chercher à rapprocher le point de vue de chaque partie et à susciter une solution du différend en proposant un projet d'accord: telle est la fonction des clauses de conciliation ou de médiation qui, à la différence des clause d'arbitrage, ne donnent pas au médiateur le pouvoir d'imposer la solution envisagée. En principe, le recours au conciliateur (ou au médiateur) est le préalable obligatoire à toute saisine du juge (ou d'un arbitre).* (CADIET, Loic. Les conventions relatives au procès en droit français Sur la contractualisation du règlement des litiges. **Repro**, São Paulo, v.33, n.160, p.67, jun. 2008).

<sup>142</sup> Sobre isso, comenta-se: "Existe, portanto, uma tendência a que estas funções que culturalmente e tradicionalmente vinha sendo atribuídas ao Estado, passem a poder ser desempenhadas por órgãos não estatais. Nesse contexto, encarta-se a arbitragem". (WAMBIER, Teresa Arruda do. Fundamentos do processo. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v.96, n.855, p.13, jan. 2007).

de mediação.<sup>143</sup> Aliás, a ordem jurídica negocial é formato adequado ao Estado contemporâneo, registrando em consequência disso um Estado menos repressor e sancionador, e mais indutor voltado ao perfil da conciliação e do diálogo.

Os negócios jurídicos processuais permitem uma adequação entre a jurisdição estatal e a própria arbitragem, ou uma terceira via entre os dois conhecidos segmentos. Esta é a medida em termos gerais, da relação que se estabelece entre a arbitragem e os próprios acordos processuais dos litigantes. A alternativa dos acordos processuais passa, desse modo, a se destacar ao interessado que foge do procedimento estatal rígido e, ao mesmo tempo, entende como não conveniente a solução da arbitragem.

Para que exista uma coerência de tudo isso, é preciso ainda mudanças de postura e mentalidade entre os operadores do direito, pois, como bem observa Bruno Garcia Redondo, "é absolutamente essencial que o interprete altere, inteiramente, suas premissas, sob pena de esvaziar o potencial e o alcance dessa nova sistemática, o que resultaria em interpretação claramente contra legem".<sup>144</sup> Podemos, desse modo, atingir uma socialização do processo, bem como de uma justiça participativa, na concepção de que muito pode ser conciliado, em verdadeira gestão que se opera entre arbitragem e jurisdição.

A conciliação do processo cooperativo aplicado à arbitragem ou à via tradicional da jurisdição pode melhorar as soluções jurídicas em termos de expansão<sup>145</sup> dos acordos relativos não só à abertura de um processo, mas também aos relacionados à condução e decisão dele, diversificando-se todos esses métodos alternativos de solução de conflitos.

É possível – por que não dizer – expandir essa tendência que pode se tornar universal, com pesquisas intensas ao aperfeiçoamento de regras processuais e materiais, amenizando aquela ineficiência da jurisdição estatal, ou deslocando

---

<sup>143</sup> A respeito, é bom registrar que: "O Estado de hoje está muito mais propenso a exercer uma função de mediador e de garante, mas do que a de detentor do poder de império". (BOBBIO, Norberto. **Estado, governo e sociedade**. 14.ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 2007. p.26).

<sup>144</sup> REDONDO, Bruno Garcia. Negócios processuais: necessidade de rompimento radical com o sistema do CPC/1973 para a adequada compreensão da inovação do CPC/2015. **Revista Dialética de Direito Processual**, São Paulo, n.19, p.15, ago. 2015.

<sup>145</sup> Discorrem ainda sobre acordos coletivos processuais na França: ANDRADE, Érico. As novas perspectivas do gerenciamento e da contratualização do processo. **Repro**, São Paulo, v.36, n.193, p.190, 2011.



uma proximidade mais comum com pontos de contato nos índices de insatisfação do jurisdicionado.

#### 1.5.1 Entre o procedimento estatal rígido e a arbitragem. Campo desempenhado pelas partes

Verificada a aproximação entre justiça estatal e arbitragem, impõe-se a análise do fato de que os processos judiciais de uma forma geral emprestam soluções dos temas arbitrais, na intenção de desenvolver espaços onde se trabalhe ao mesmo tempo com procedimentos rígidos e mecanismos de autocomposição.

Passa a existir, assim, uma margem ou um espaço<sup>146</sup> para que os negócios jurídicos processuais se realizem de modo adequado. É nesse espaço que se poderão trabalhar e se desenvolver os acordos processuais, visando à sua correta aplicação. Destacando o papel da arbitragem relacionado à jurisdição, ensina Tarcísio Araújo Kroetz que:

A lei, ao facultar aos jurisdicionados a opção da arbitragem como forma de composição de seus litígios sem a intervenção do Estado, atribui-lhe o caráter jurisdicional que ordinariamente compete a este último. O exercício da arbitragem, enquanto respeite os limites estabelecidos pela lei, realiza função jurisdicional, que ela própria preconiza. A escolha da arbitragem implica a submissão da decisão proferida pelos sujeitos indicados pela lei, na forma estabelecida, para concluir sua tarefa. Somente os árbitros é que poderão realizar esta função, que por natureza é de caráter jurisdicional.<sup>147</sup>

Nessas condições, tendo como critério inicial a margem conferida aos sujeitos da causa para entabularem convenções processuais, pode-se indagar: se os sujeitos da causa podem contratar a arbitragem e também realizar acordos extrajudiciais, por

---

<sup>146</sup> Comenta, em sentido similar, Antonio Barletta destaca sobre a dificuldade de se identificar problemas sobre direitos disponíveis, inclusive em matéria arbitral: "*Tuttavia, i maggiori problemi interpretativi nell'identificazione della nozione di «disponibilità» in materia arbitrale si pongono, ancor oggi, dopo l'introduzione di una specifica previsione sull'arbitrabilità, soprattutto in relazione all'ambito dell'autonomia negoziale*". Tradução livre: "Todavia, os maiores problemas interpretativos na identificação da noção de 'disponibilidade' em matéria arbitral se propõem, ainda hoje, após a introdução de uma específica previsão sobre a arbitrariedade, principalmente em relação ao campo da autonomia de negociação". (BARLETTA, Antonino. La disponibilità dei diritti nel processo di cognizione e nell'arbitrato. **Rivista di Diritto Processuale**, v.63, n.4, p.997, 2008).

<sup>147</sup> KROETZ, Tarcísio Araújo. **Arbitragem**: conceito e pressupostos de validade. São Paulo: RT, 1997. p.23.

que eles não poderiam contratar o desenvolvimento de uma decisão, pactuado por meio das convenções processuais? Certamente que essa realização se daria nesse espaço, fortalecido como se viu pela aproximação entre justiça estatal e arbitragem, sem prejuízo de nenhum dos institutos referidos, adequando-se uma expansão das convenções, segundo o autorregramento das partes.

Se existe estímulo a temas como a autocomposição e a própria autonomia das partes, valorizando-se as possibilidades de acordo, sobre modelos de como resolver litígios, em especial de forma amigável, fica evidente que os ganhos advindos desses acordos vão fortalecer o campo em que as partes disciplinam suas intenções. Daí porque é adequado pensar que, de certa forma, as convenções processuais diminuem o poder do órgão jurisdicional.<sup>148</sup>

É inegável que existe, desse modo, uma tendência à contratualização das relações jurídicas, com a expansão da própria arbitragem<sup>149</sup> em si, e da consolidação e eficácia da cláusula compromissória.<sup>150</sup> Os fatos da equiparação da sentença arbitral com a sentença judicial, qualificando aquela como título, bem como as matérias que podem ser discutidas na via arbitral, consolidam a relação forte dos temas, na celebração de acordo, que, na margem conferida às partes, compete a elas regulamentar.

Dessa forma, é interessante que se potencialize o instrumento do contrato ou acordo, enfocados na perspectiva do próprio direito processual civil, como instrumento atrativo e eficiente na solução de casos em que as partes não optam por um procedimento rígido e, ao mesmo tempo, entendem como não adequada a via da arbitragem.<sup>151</sup> Os dois instrumentos a respeito disso não competem, apenas fortalecem opções no sentido de conferir ao interesse uma margem adequada para que realizem seus acordos processuais.

---

<sup>148</sup> DIDIER JR., Fredie. **Curso de direito processual civil**. 10.ed. Salvador: Juspodivm, 2015. v.2. p.521.

<sup>149</sup> BARLETTA, Antonino. La disponibilità dei diritti nel processo di cognizione e nell'arbitrato. **Rivista di Diritto Processuale**, v.63, n.4, p.999, 2008.

<sup>150</sup> MAZZEI, Rodrigo; CHAGAS, Bárbara Seccato Ruis Chagas. Breve diálogo entre os negócios jurídicos processuais e a arbitragem. **Repro**, São Paulo, v.39, n.237, p.223, nov. 2014.

<sup>151</sup> CABRAL, Antonio do Passo. **Convenções processuais**. Salvador: Juspodivm, 2016. p.209.

Ponto a ser destacado ainda a respeito disso versa sobre a celeridade da arbitragem sobre a forma da via judicial. Comentando o tema, Ricardo Soares Stersi dos Santos observa que:

No que tange à celeridade, normalmente a arbitragem tende a ser mais rápida do que a forma judicial, na resolução dos conflitos. Essa rapidez está diretamente vinculada à possibilidade de escolha do procedimento pelas partes. É que estas acabam optando por um procedimento mais célere e flexível, com regras mais simples e, via de regra sem a previsão de recursos quanto às decisões do árbitro. Outro fator que pode contribuir para a aceleração da decisão é a possibilidade de escolha do julgador.<sup>152</sup>

Por outro lado, existem certas desvantagens acerca do procedimento arbitral, como "os custos econômicos das arbitragens submetidas aos órgãos institucionais usualmente altos".<sup>153</sup> Esse ponto financeiro, de uma forma ou de outra, acaba afetando a busca pela solução arbitral, de maneira que, em certos casos, pode desestimular essa via, tornando-se mais adequada a respeito disso a tradicional via das ações judiciais.

Não se trata, é bom reforçar, de privatizar o processo ou até eliminar o Estado da relação jurídica processual.<sup>154</sup> Objetiva-se, sim, contextualizar e potencializar ganhos por meio das convenções processuais, fortalecendo mais um caminho, para se adequarem litígios judiciais. Até porque, como ressalta Alexandre Freitas Câmara, "sendo grande o número de causas submetidas ao crivo, dos árbitros, haverá uma proporcional diminuição da quantidade de trabalho que tem hoje o judiciário brasileiro".<sup>155</sup>

Nem tanto ao procedimento rígido, nem tanto a via da arbitragem. Essa parece ser uma coerente solução para se adotar nessa linha de atuação, o que competirá aos sujeitos da causa sobre a realização de seus acordos processuais e a medida estabelecida entre as convenções processuais e a própria arbitragem.

---

<sup>152</sup> SANTOS, Ricardo Soares Stersi dos. **Noções gerais da arbitragem**. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2004. p.30.

<sup>153</sup> Ibid., p.31.

<sup>154</sup> Comenta sobre a crise do monopólio estatal e a via contratual da arbitragem: PUNZI, Carmine. Dalla crisi del monopolio statale della giurisdizione al superamento dell'alternativa contrattualità-giurisdizionalità dell'arbitrato. **Rivista di Diritto Processuale**, v.69, Seconda Serie, n.1, p.2, 2014.

<sup>155</sup> CÂMARA, Alexandre Freitas. **Arbitragem**: Lei n.º 9.307/96. 4.ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005. p.2.

## 1.6 DIFERENTES NOMENCLATURAS DOS NEGÓCIOS JURÍDICOS PROCESSUAIS. CONTRATO, CONVENÇÃO E ACORDO

Existe nomenclatura diferenciada quando a doutrina se refere aos negócios jurídicos processuais. Não existe um consenso<sup>156</sup> sobre em qual deva prevalecer o modo mais adequado, mas no caso deste trabalho se optou pela linha de "negócio jurídico processual", pela maior relação e afinidade com o direito privado e pelas consequências advindas do eventual descumprimento. Outrossim, em alguns momentos, os demais termos são também utilizados sem que propriamente se prejudiquem os demais tratamentos.

As preocupações, nesse sentido, serão outras inclusive, mas de qualquer forma é importante lembrar que existe essa distinção, segundo a opinião de diferentes autores ao enfocar o assunto.

A terminologia contrato, conforme Clóvis Beviláqua, é dirigida para as circunstâncias "em que os homens combinam os seus interesses, constituindo, modificando ou solvendo algum vínculo jurídico".<sup>157</sup> Existe ainda uma associação do termo contrato, como espécie de negócio jurídico, seja ele bilateral, seja plurilateral.<sup>158</sup> Fala-se nele quando a vontade dos sujeitos diz respeito a interesses materiais contrapostos ou divergentes, mas que por meio dele serão organizados. Segundo Carlos Roberto Gonçalves, "o direito romano distinguia contrato de convenção. Esta representa o gênero, do qual o contrato e o pacto eram espécies".<sup>159</sup>

Ao tempo da Revolução Francesa, o diploma do contrato disciplinou o instrumento para aquisição de propriedades. De acordo ainda com aquele mesmo autor, "hoje, as expressões convenção, contrato e pacto são empregadas como sinônimas, malgrado a praxe de se designar os contratos acessórios de pactos (pacto comissório, pacto antenupcial)".<sup>160</sup>

---

<sup>156</sup> CABRAL, Antonio do Passo. **Convenções processuais**. Salvador: Juspodivm, 2016. p.52; NOGUEIRA, Pedro Henrique. **Negócios jurídicos processuais**. Salvador: Juspodivm, 2016. p.185; REZENDE DE ALMEIDA, Diogo Assumpção. **A contratualização do processo**: das convenções processuais no processo civil. São Paulo: LTr, 2015. p.107.

<sup>157</sup> BEVILÁQUA, Clóvis. **Direito das obrigações**. Rio de Janeiro: Rio, 1977. p.14.

<sup>158</sup> GOMES, Orlando. **Contratos**. 17.ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997. p.4. No mesmo sentido: GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro**. 2.ed. São Paulo: Saraiva, 2006. v.3. p.2; DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro**. 23.ed. São Paulo: Saraiva, 2007. v.3. p.13.

<sup>159</sup> GONÇALVES, op. cit., p.3.

<sup>160</sup> GONÇALVES, loc. cit.

Referindo-se ao termo convenção, Silvio de Salvo Venosa compreende que "é termo mais genérico, aplicável a toda espécie de ato ou negócio bilateral".<sup>161</sup> No Direito Romano, segundo ainda o mesmo autor, convenção e pacto eram conceitos equivalentes, significando acordo de duas ou mais pessoas acerca de um objeto específico.<sup>162</sup> Acordo, convenção ou pacto não eram suficientes à época para criar uma determinada obrigação que fosse exigível.

Num enfoque mais moderno, a tratativa acerca do tema convenção foi adotada com frequência na Alemanha<sup>163</sup> e no Brasil, utilizado no texto importante de Barbosa Moreira, sendo em seguida difundido por outros autores. A expressão acordo é compreendida como sinônimo de convenção, expressando uma ideia de união de vontades, mas de certa forma se opondo à noção de contrato, lembrando ainda que, no acordo ou convenção, é possível que as vontades se encontrem "para escopos comuns ou convergentes".<sup>164</sup>

É de se registrar também que a tipologia "acordo" e "convenção" é utilizada pelo antigo e pelo novo CPC, para se referir a diversas situações processuais. Acordo ou convenção remetem mais propriamente a uma disciplina do direito privado, embora não fique restrito apenas a isso.

Existem ainda outros termos que se podem utilizar para retratar o universo dos negócios jurídicos processuais, como avença, protocolo<sup>165</sup> ou mesmo cláusula. Esta última, segundo Antonio do Passo Cabral, "pode significar a conclusão de algo, inclusive de um período de tempo".<sup>166</sup> A cláusula retrata ainda a ideia de contrato propriamente, em especial sobre suas regras materiais, como se dá com a cláusula compromissória e a da eleição de foro.

---

<sup>161</sup> VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito civil**. 3.ed. São Paulo: Atlas, 2003. v.2. p.364.

<sup>162</sup> Ibid., p.365.

<sup>163</sup> CABRAL, Antonio do Passo. **Convenções processuais**. Salvador: Juspodivm, 2016. p.55.

<sup>164</sup> Ibid., p.56.

<sup>165</sup> Comum ao direito internacional ou direito administrativo ou em outros temas para certos acordos firmados ou até para referência a registros de atos ou documentação em geral.

<sup>166</sup> Ibid., p.57.

## CAPÍTULO 2

### CONCEPÇÕES DO PROCESSO CIVIL COOPERATIVO NO NOVO CPC DE 2015

#### 2.1 O PROCESSO COOPERATIVO COMO PRINCÍPIO E COMO NORMA FUNDAMENTAL. PERFIS DO CPC/2015 E O ART. 6.º DA NOVA LEI

Com o novo Código de Processo Civil de 2015, ficou expressamente contemplado um novo viés do direito processual civil, vale dizer, o processo civil cooperativo. Seguindo exemplo de países que já adotam<sup>167</sup> esse modelo estrutural, o processo civil brasileiro conta agora com uma cláusula geral de estruturação, conectado com os direitos fundamentais processuais e em harmonia com a feição liberal do novo código, com promessa de ser um dos grandes pilares neste novo século.

Restou superado o debate em que se discutiu ser ele um princípio jurídico ou não<sup>168</sup>, com repercussões no campo teórico, como sua densidade normativa e outras implicações práticas. Segundo essa mesma doutrina: "O princípio da colaboração tem assento firme no Estado Constitucional. Não há processo justo sem colaboração. A necessidade de participação em que se encontra a base da democracia contemporânea assegura seu fundamento normativo".<sup>169</sup>

Vale dizer, nesses termos, que o direito ao processo justo constitui princípio fundamental para organização do processo na acepção do Estado Constitucional.<sup>170</sup> É, desse modo, o modelo de atuação processual, para criação de um ambiente

---

<sup>167</sup> Para se constatar que o CPC português está na vanguarda mundial, consultar: DIDIER JR., Fredie. **Fundamentos do princípio da cooperação no direito processual civil português**. Coimbra: Editora Coimbra, 2010. Assim está o art. 266.º, 1, do CPC português: "1 – na condução e intervenção no processo, devem os magistrados, os mandatários judiciais e as próprias partes cooperar entre si, concorrendo para se obter, com brevidade e eficácia, a justa composição do litígio". No mesmo sentido: DIDIER JR., Fredie. O princípio da cooperação: uma apresentação. **Repro**, São Paulo, v.30, n.127, p.75-79, set. 2005; SOUZA, Miguel Teixeira de. Aspectos do novo processo civil português. **Repro**, São Paulo, v.22, n.86, p.174-184, abr./jun. 1997; PINTO, Junior Alexandre Moreira. O regime processual experimental português. **Repro**, São Paulo, v.32, n.148, p.169-180, jun. 2007.

<sup>168</sup> A respeito, consultar: MITIDIERO, Daniel. Colaboração no processo civil como prê-a-poter? Um convite ao diálogo para Lenio Streck. **Repro**, São Paulo, v.36, n.194, p.55-68, abr. 2011; STRECK, Lenio Luiz; MOTTA, Francisco José Borges. Um debate com (e sobre) o formalismo-valorativo de Daniel Mitidiero, ou "Colaboração no processo civil" é um princípio? **Repro**, São Paulo, v.37, n.213, p.13-34, nov. 2012.

<sup>169</sup> MITIDIERO, op. cit., p.61.

<sup>170</sup> SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Curso de direito constitucional**. São Paulo: RT, 2012. p.616.

adequado à realização de decisões justas, equacionadas segundo a Constituição Federal, permitindo ainda a conciliação de espaços públicos e privados.

É nessa esteira de processo justo que a principiologia dessa nova postura metodológica vai se desenhando em termos organizacionais. O perfil estabelecido com o novo CPC reproduz um viés importante na moralização das manifestações processuais<sup>171</sup> e na perspectiva de ter-se um contexto de discussão intensa na causa. Assim dispõe o art. 6.º do novo CPC: "Todos os sujeitos do processo devem cooperar entre si para que se obtenha, em tempo razoável, decisão de mérito justa e efetiva".

Mesmo na vigência do CPC de 1973 já era possível verificar o princípio da cooperação<sup>172</sup> como decorrência de mandamento constitucional com a perspectiva do devido processo legal, consoante anota a doutrina:

Assim, o princípio da cooperação pode ser encarado como um subprincípio do princípio do devido processo legal: o processo para ser devido (estado de coisas que se busca alcançar) precisa ser cooperativo ou leal. É possível, ainda, compreender o princípio da cooperação como um subprincípio do sobreprincípio da boa fé processual: a proteção da boa fé (estado de coisas a ser alcançado) passa pela efetivação de um processo cooperativo.<sup>173</sup>

Do ponto de vista da divisão de trabalho pautada na cooperação, o novo CPC, em sua principiologia, positivou a colaboração como sendo uma verdadeira comunidade de trabalho<sup>174</sup>, afastando paradigmas autoritários, determinando que as partes se comportem em atuação colaborante ao longo do procedimento conectados ao seu próprio desenvolvimento "numa relação que é dinâmica".<sup>175</sup>

---

<sup>171</sup> BONICIO, Marcelo José Magalhães. Ensaio sobre o dever de colaboração das partes previsto no projeto do novo Código de processo civil brasileiro. **Repro**, São Paulo, v.35, n.190, p.215, dez. 2010.

<sup>172</sup> A exemplo dos artigos 326, no caso de apresentação de defesas indiretas quando o magistrado determinava a intimação do autor para se manifestar acerca da contestação, e artigo 342, que permitia o magistrado a determinação do comparecimento de qualquer das partes para esclarecimento de fatos da causa.

<sup>173</sup> DIDIER JR., Fredie. **Fundamentos do princípio da cooperação no direito processual civil português**. Coimbra: Editora Coimbra, 2010. p.53.

<sup>174</sup> MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Novo curso de processo civil**. São Paulo: RT, 2015. v.2. p.72; GREGER, Reinhard. Cooperação como princípio processual. **Repro**, São Paulo, v.37, n.206, p.124, abr. 2012.

<sup>175</sup> TALAMINI, Eduardo. Cooperação no novo CPC (primeira parte): os deveres do juiz. **Informativo Justen, Pereira, Oliveira e Talamini**, v.102, p.2, 15 ago. 2015. Disponível em: <www.justen.com.br>. Acesso em: 30 mar. 2016.

Não há dúvidas de que a norma do art. 6.º do novo CPC estabelece um fim a ser atingido,<sup>176</sup> determinando comportamentos dos sujeitos processuais para um saudável enfoque de melhoria do debate por meio da colaboração.

Inserem-se aí as cláusulas gerais como técnica legislativa que vem sendo utilizada, permitindo uma abertura do sistema jurídico a valores não consagrados legislativamente. Ela se diferencia da técnica casuística<sup>177</sup>, porque modernamente os sistemas jurídicos procuram dosar a utilização das cláusulas gerais com as regras normativas, harmonizando enunciados daquelas duas espécies.

A utilização das cláusulas gerais vem ao encontro do poder criativo<sup>178</sup> juntamente com o princípio da cooperação, fazendo com que o magistrado participe de forma mais ativa na construção do sistema jurídico, reclamando mais que uma simples subsunção<sup>179</sup> na sua aplicação, passando o direito a ser construído também por meio de concretização<sup>180</sup> dos princípios e regras<sup>181</sup> ao caso concreto.

É uma espécie de delegação feita ao magistrado, em substituição à técnica legislativa, em homenagem à experiência da doutrina e jurisprudência.<sup>182</sup> O CPC de 1973 já conhecia essas cláusulas processuais como o art. 461, direcionadas ao art. 536 do novo CPC, na identificação das necessidades do direito material, permitindo

<sup>176</sup> ÁVILA, Humberto. **Teoria dos princípios**: da definição à aplicação dos princípios jurídicos. 14.ed. São Paulo: Malheiros, 2013. p.78.

<sup>177</sup> "Casuística é aquela configuração da hipótese legal que circunscreve particulares grupos de casos na sua especificidade própria". (ENGISCH, Karl. **Introdução ao pensamento jurídico**. 11.ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2014. p.228).

<sup>178</sup> A respeito, comenta: "A verdade é que não se pode mais aceitar o juiz inerte, de braços cruzados, e que encarava o processo como coisa das partes". (ALVARO DE OLIVEIRA, Carlos Alberto. O juiz e o princípio do contraditório. **Repro**, São Paulo, v.19, n.73, p.7, jan./mar. 1994). No mesmo sentido "que a cooperação restringe a passividade do juiz". (CUNHA, Leonardo Carneiro da. O processo civil no Estado Constitucional e os fundamentos do projeto do novo código de processo civil brasileiro. **Repro**, São Paulo, v.37, n.209, p.368, jul. 2012).

<sup>179</sup> Sobre o caráter meramente limitado da subsunção, explica Karl Larenz: "Por isso, em vez de processo de subsunção, dever-se-ia falar da coordenação da situação de facto à previsão de uma norma jurídica". (LARENZ, Karl. **Metodologia da ciência do direito**. 7.ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2014. p.386).

<sup>180</sup> Comentando o tema, lembra a doutrina que: "Quanto mais complexos são os aspectos peculiares do caso a decidir, tanto mais difícil e mais livre se torna a atividade do juiz, tanto mais se afasta da aparência de mera subsunção". (Ibid., p.150).

<sup>181</sup> Vale lembrar também o perfil que hoje se cobra do magistrado no exercício de atuação como seu perfil moderno, em que para a adoção de um novo modelo de direito positivo, há que se aplicar a existência de princípios e regras na valorização e desempenho da atividade jurisdicional. Explicando o tema: SAMPAIO, Rogério Marrone de Castro. **A atuação do juiz no direito processual civil moderno**. São Paulo: Atlas, 2008. p.89.

<sup>182</sup> TELLES DE MENEZES, Gustavo Quintanilha. A atuação do juiz na direção do processo. In: FUX, Luiz (Coord.). **O novo processo civil brasileiro - direito em expectativa**: reflexões acerca do projeto do novo código de processo civil. Rio de Janeiro: Forense, 2011. p.196.



ao juiz considerar circunstâncias não normatizadas para uma saudável solução no caso concreto.<sup>183</sup>

A Constituição Federal de 1988 continua sendo o marco referencial para interpretação e concretização desses direitos fundamentais processuais<sup>184</sup>, conectados a essa feição colaborativa. É inegável a relação que se tem entre Constituição Federal e Processo Civil, segundo art. 1.º do novo CPC. Verificaram-se, ali, o sentido, o peso e o comando do legislador, que diferentemente do antigo código, inovou não só com a formulação de uma respectiva parte geral, mas também com um influxo direto da força normativa da Magna Carta<sup>185</sup>, em opção que vem ao encontro das mais recentes técnicas processuais.

É vasto o sistema de normas constitucionais processuais, gravitando em torno do devido processo legal.<sup>186</sup> Sobre isso, deve-se lembrar que:

O exurgimento dos princípios maiores, inseridos na Carta Federal de 1988 introduziu o sistema jurídico brasileiro no positivismo moderno que não mais se reduz a regras legais, senão, e, principalmente, compõe-se de princípios maiores que representam o centro de gravidade de todo o sistema jurídico. Nesse segmento, destacam-se os princípios da dignidade humana, da razoabilidade, da impessoalidade, da eficiência, da duração razoável dos processos, do devido processo legal, do contraditório, da ampla defesa, da efetividade, da tutela específica e tempestividade e do acesso à ordem jurídica justa, dentre outros, à luz da concepção jusfilosófica que os acompanham.<sup>187</sup>

---

<sup>183</sup> Com propriedade no tema consultar: MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Novo curso de processo civil**. São Paulo: RT, 2015. v.1. p.133.

<sup>184</sup> Considera o próprio direito fundamental de participação à base constitucional para o princípio da colaboração, na medida em que tanto as partes quanto o órgão judicial, como igualmente todos aqueles que participam do processo, devem nele intervir desde sua instauração até o último ato, agindo e interagindo entre si com boa-fé e lealdade está: ALVARO DE OLIVEIRA, Carlos Alberto. O processo civil na perspectiva dos direitos fundamentais. **Repro**, São Paulo, v.29, n.113, p.17, jan./fev. 2004.

<sup>185</sup> Sobre o tema consultar: HESSE, Konrad. **A força normativa da Constituição**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1991.

<sup>186</sup> Comenta a respeito do princípio o autor que: "Se um processo é adequado ou justo se os atos praticados no processo forem proporcionais e razoáveis ao ideal de protetividade do direito alegado. [...] Convém ressaltar, por fim, que o devido processo legal é um princípio, assim definida aquela norma que prescreve a realização de um estado ideal de coisas, sem prever os comportamentos cuja adoção irá contribuir para sua promoção". (ÁVILA, Humberto. O que é devido processo legal? **Repro**, São Paulo, v.33, n.163, p.56, set. 2008).

<sup>187</sup> FUX, Luiz. **O novo processo civil brasileiro - direito em expectativa**: reflexões acerca do projeto do novo código de processo civil. Rio de Janeiro: Forense, 2011. p.13.

Segundo a doutrina, "o conteúdo positivo da cooperação enquanto princípio, expressa que o processo liga os envolvidos (juiz e partes) em um relacionamento".<sup>188</sup> Nesse contexto, impõe-se o dever geral de cooperação no auxílio mútuo para consecução de determinado fim.<sup>189</sup> Há um detalhe, todavia, é bom registrar, que determina que a colaboração seja das partes para com o juiz, e não entre elas<sup>190</sup>, isso porque, em termos processuais, elas obedecem a diferentes interesses no litígio. Com propriedade contribui Daniel Mitidiero:

O juiz do processo cooperativo é um juiz isonômico na condução do processo e assimétrico quando da decisão das questões processuais e matérias da causa. Desempenha duplo papel, pois, ocupa dupla posição: paritário do diálogo, assimétrico na decisão.<sup>191</sup>

Vale o registro de que a cooperação estrutura-se também ao longo do arco procedimental com previsões importantes diversas vezes no novo CPC. Dito de outro modo, a narrativa da colaboração deve caminhar na afirmação de uma perfeita compreensão de exigências que tornem o processo capaz de gerar, em todos os momentos, condições que dificultem a prática de atos contrários ao modelo estabelecido, em especial aqueles que potencializem os incidentes indevidos, desnecessários à boa interpretação das novas normas processuais.

O processo colaborativo é compatível com esses postulados já referidos. Essa cooperação intersubjetiva<sup>192</sup> está adequada à função legitimadora de manejar corretamente os deveres de esclarecimento, de prevenção e de auxílio, imposto a partir da entrada em vigor do novo código. Há uma compreensão de que o modelo colaborativo de processo rejeita a jurisdição como polo metodológico do processo

---

<sup>188</sup> GREGER, Reinhard. Cooperação como princípio processual. **Repro**, São Paulo, v.37, n.206, p.125, abr. 2012.

<sup>189</sup> BERALDO, Maria Carolina Silveira. O dever de cooperação no processo civil. **Repro**, São Paulo, v.36, n.198, p.455-461, ago. 2011.

<sup>190</sup> A respeito disso, entende a doutrina que "as partes também se submetem a deveres de cooperação". (TALAMINI, Eduardo. Cooperação no novo CPC (primeira parte): os deveres do juiz. **Informativo Justen, Pereira, Oliveira e Talamini**, v.102, p.2, 15 ago. 2015. Disponível em: <www.justen.com.br>. Acesso em: 30 mar. 2016).

<sup>191</sup> MITIDIERO, Daniel. **Colaboração no processo civil**. 3.ed. São Paulo: RT, 2015. p.64.

<sup>192</sup> Em direito processual civil isso significa: "trabalho em comum, em conjunto, de magistrados, mandatários judiciais e partes, visando à obtenção, com brevidade e eficácia, da justa composição do litígio". (GOUVEIA, Lúcio Grassi de. A função legitimadora do princípio da cooperação intersubjetiva no processo civil brasileiro. **Repro**, São Paulo, v.34, n.172, p.35, jun. 2009.

civil, dando primazia em seu lugar à própria ideia de processo como centro de sua compreensão. A propósito:

Finalmente, a jurisdição não pode mais ser colocada como centro da teoria do processo civil. Inserir nessa postura revela uma visão um tanto quanto unilateral do fenômeno unilateral do fenômeno processual, sobre ignorar a dimensão essencialmente participativa que a democracia logrou alcançar na teoria do direito constitucional hodierno.<sup>193</sup>

Outro fenômeno que chama atenção nessa contextualização é a constitucionalização do direito processual<sup>194</sup>, em contribuição altamente significativa para o estudo do processo na perspectiva do formalismo valorativo.<sup>195</sup> O processo de democratização tardia em que o país se insere e a relevância social e científica dessa pesquisa podem ajudar no desenvolvimento das controvérsias judiciais, expandindo-se a ideia de colaboração processual.

Tudo isso contribui para uma mudança de paradigmas, para uma expansão da jurisdição constitucional e uma diversa aplicação da hermenêutica jurídica. Ravi Peixoto acrescenta que é importante a "ampliação da participação em termos de interpretação constitucional com a construção de uma democracia efetivamente participativa".<sup>196</sup>

Assim, a nova lei processual agregou, entre suas premissas, o elemento participativo como integrante na formação das decisões estatais. É possível, por conta disso, aprofundar-se nesse tema, obtendo formas capazes de melhorar a hegemonia dos direitos humanos individuais e coletivos, abrindo-se maiores perspectivas acerca dessa comparação.

Comentando sobre a democracia participativa e a jurisdição, enfatiza Hermes Zaneti Junior que: "Pode-se dizer, em síntese, que a democracia participativa difere

---

<sup>193</sup> MITIDIERO, Daniel. **Colaboração no processo civil**. 3.ed. São Paulo: RT, 2015. p.45.

<sup>194</sup> Comentando sobre o tema: LOPES, João Batista. Efetividade da tutela jurisdicional à luz constitucionalização do processo civil. **Repro**, São Paulo, v.29, n.116, p.30, jul./ago. 2004.

<sup>195</sup> PICARDI, Nicola. Carlos Alberto Alvaro de Oliveira: do formalismo no processo civil (proposta de um formalismo-valorativo). **Repro**, São Paulo, v.34, n.168, p.383-389, fev. 2009; ALVARO DE OLIVEIRA, Carlos Alberto. O formalismo-valorativo no confronto com o formalismo excessivo. **Repro**, São Paulo, v.31, n.137, p.7-31, jul. 2006.

<sup>196</sup> PEIXOTO, Ravi. Rumo à construção de um processo cooperativo. **Repro**, São Paulo, v.38, n.219, p.89-115, maio 2013.

da direta, na medida em que se identifica não com o agir do indivíduo pleno, mas com a potencialidade de agir dos sujeitos e das formas sociais".<sup>197</sup>

Não se podem esquecer ainda, na estruturação do novo CPC, a permanência e garantia dos demais direitos fundamentais processuais como a igualdade, o contraditório, a ampla defesa, o direito à prova, a publicidade, a motivação das decisões e a razoável duração do processo. A colaboração processual se insere adequadamente nesses pontos, fortalecendo um novo tipo de processo civil. Daí porque não se admitir como correto o pensamento de que a cooperação, segundo Eduardo Talamini, "implicaria ignorar o litígio e a conflituosidade".<sup>198</sup> Destacando o princípio da cooperação relacionado às premissas constitucionais, esclarece Lorena Miranda Santos Barreiros que:

É elemento fundante do modelo processual cooperativo. O modelo processual cooperativo é o que mais se realiza, na prática, o estado de coisas propugnado pelo princípio democrático na esfera processual; logo a democracia participativa é, por si, já um fundamento constitucional do princípio da cooperação.<sup>199</sup>

## 2.2 COOPERAÇÃO E ESTADO CONSTITUCIONAL

O dever de cooperação deve ter seu enfoque voltado também ao estudo que se denomina Estado constitucional. Nessa diretriz, procura-se justificar um Estado submetido ao direito, regulado por leis, de tal forma a estruturar um contexto em que a Constituição de um país defina as diretrizes mais importantes acerca de seu conteúdo. De acordo com José Joaquim Gomes Canotilho, "o Estado constitucional, para ser um Estado com qualidades identificadas pelo constitucionalismo moderno, deve ser um Estado de direito democrático".<sup>200</sup>

É importante, nesse sentido, deixar claras algumas condições do Estado constitucional, como a sua visualização dotado de qualidades e identificado por um

---

<sup>197</sup> ZANETI JÚNIOR, Hermes. **A constitucionalização do processo**. 2.ed. São Paulo: Atlas, 2014. p.129.

<sup>198</sup> TALAMINI, Eduardo. Cooperação no novo CPC (primeira parte): os deveres do juiz. **Informativo Justen, Pereira, Oliveira e Talamini**, v.102, p.2, 15 ago. 2015. Disponível em: <www.justen.com.br>. Acesso em: 30 mar. 2016.

<sup>199</sup> BARREIROS, Lorena Miranda Santos. **Fundamentos constitucionais do princípio da cooperação processual**. Salvador: Juspodivm, 2013. p.234.

<sup>200</sup> CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**. 2.ed. Coimbra: Almedina, 2002. p.87.

reconhecimento da Lei Maior como o sustentáculo de respostas dadas por meio de sua atividade estatal.

O direito processual civil não fica imune nessa contextualização, isso porque a democracia<sup>201</sup> também integra a atividade de estabelecer regras que em termos processuais servem de instrumento para concretização e preservação de direitos fundamentais. A jurisdição igualmente sofre a influência desses conceitos, com destaque ao processo justo decorrente de uma série de direitos expressos na Magna Carta, além da principiologia já aplicada ao ordenamento jurídico.

Estado de direito e Estado democrático são grandes marcas que potencializam um modelo de Estado constitucional, num canal de desenvolvimento da democracia em que verdadeiramente há um exercício da atividade participativa dentro do processo.<sup>202</sup> O contraditório, aliás, funciona como mecanismo de participação e influência<sup>203</sup> na formação de atos jurisdicionais, além de seu aspecto político.<sup>204</sup> No correto exercício do poder, explica Teresa Arruda Alvim Wambier: "O contraditório, que deve proporcionar às partes oportunidades de, efetivamente, influenciar no resultado do processo,

---

<sup>201</sup> Observa Luiz Guilherme Marinoni nesse paralelo que: "O processo não pode ser visto apenas como relação jurídica, mas sim como algo que tem fins de grande relevância para a democracia e, por isso mesmo, deve ser legítimo. O processo deve legitimar – pela participação –, ser em si legítimo – adequado a tutela dos direitos e aos direitos fundamentais –, e ainda produzir uma decisão legítima". (MARINONI, Luiz Guilherme. Da teoria da relação jurídica processual ao processo civil do estado constitucional. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v.95, n.852, p.15, out. 2006).

<sup>202</sup> Esclarece a doutrina sobre o contraditório como garantia de influência: "Desse modo, o contraditório constitui uma verdadeira garantia de não surpresa que impõe ao juiz o dever de provocar o debate acerca de todas as questões, inclusive as de conhecimento oficioso, impedindo que em "solitária onipotência" aplique normas ou embase a decisão sobre fatos completamente estranhos à dialética defensiva de uma ou de ambas as partes". (NUNES, Dierle José Coelho. **Processo jurisdicional democrático**. Curitiba: Juruá, 2008. p.229). No mesmo sentido, ao comentar sobre informação-reação do contraditório: "A participação assegura que os comportamentos dos sujeitos processuais sejam resultado da influência dos atos dos demais, devidamente considerados por todos numa dialética de mútua implicação e estímulo, um intercâmbio em difusão de propostas e respostas, ataque, contra-ataque e defesa". (CABRAL, Antonio do Passo. **Coisa julgada e preclusões dinâmicas**. Salvador: Juspodivm, 2013. p.317).

<sup>203</sup> Consoante observa a doutrina ao tratar da multifuncionalidade do direito fundamental ao contraditório: "Dessa comezinha mas extraordinária impostação ressaí que o direito fundamental ao contraditório não se cinge mais a garantir tão-somente a bilateralidade da instância, antes conferindo direito, tanto ao demandante como ao demandado, de envidar argumentos para influenciar na conformação da decisão judicial". (MITIDIERO, Daniel. **Processo civil e Estado constitucional**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007. p.37).

<sup>204</sup> BODART, Bruno Vinícius da Rós. O processo civil participativo: a efetividade constitucional e o projeto do novo código de processo civil. **Revista de Processo**, São Paulo, v.37, n.205, p.334, mar. 2012.

de certo modo exerce também a função de imunizar o sistema social contra o descontentamento".<sup>205</sup>

Portanto, o direito processual civil no Estado constitucional é notadamente um segmento pensado e estruturado na teoria dos direitos fundamentais, vale dizer, direitos fundamentais como "pano de fundo que alimenta toda a interpretação e aplicação do processo civil atual (art. 1.º do CPC/2015)".<sup>206</sup> A densidade constitucional formada prioriza o diálogo como ferramenta de ganhos, inclusive no perfil dialético de resultados da causa. Nesse dever de proteção dos direitos fundamentais e no diálogo intenso entre partes e juiz, evitam-se arbítrios ou surpresas combinando a comunidade de trabalho entre as partes.

Passa a existir uma aproximação entre Estado constitucional e processo cooperativo, na medida em que se exalta o processo justo na distribuição de posições jurídicas entre aqueles que buscam solução por meio da jurisdição. Tudo isso guarda ainda relação com a segurança jurídica<sup>207</sup> como um dos grandes valores que a sociedade moderna prioriza na confiança depositada no Poder Judiciário e na calculabilidade dos provimentos jurisdicionais.

Assim, é possível sentir uma tutela jurisdicional mais efetiva em confluência com a segurança jurídica, atingindo-se um estado ideal de confiabilidade pelo jurisdicionado. A comunidade de trabalho gerado pela organização cooperativa presume rendimento e efetividade na decisão final. É possível, segundo a doutrina, resumir a relação da colaboração com Estado constitucional nos seguintes pontos:

a) A colaboração está ligada aos direitos fundamentais, pois o direito fundamental ao processo justo reclama a colaboração processual, ao mesmo tempo em que a colaboração vai ao encontro da dignidade da pessoa humana; b) é um meio para se atingir a segurança jurídica e c) está conectada diretamente com a ideia de participação e, consequentemente, á democracia que é inerente ao Estado de Direito Democrático.<sup>208</sup>

---

<sup>205</sup> WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. A influência do contraditório na convicção do juiz: fundamentação de sentença e de acórdão. **Repro**, São Paulo, v.34, n.168, p.56, fev. 2009. Discorrendo no mesmo sentido: THEODORO JÚNIOR, Humberto; NUNES, Dierle José. Uma dimensão que urge reconhecer ao contraditório no direito brasileiro: sua aplicação como garantia de influência, de não surpresa e de aproveitamento da atividade processual. **Repro**, São Paulo, v.34, n.168, p.116, fev. 2009.

<sup>206</sup> MITIDIERO, Daniel. **Colaboração no processo civil**. 3.ed. São Paulo: RT, 2015. p.50.

<sup>207</sup> Consultar a respeito sobre o tema: ÁVILA, Humberto. **Segurança jurídica**. 2.ed. São Paulo: Malheiros, 2012.

<sup>208</sup> GROSS, Marco Eugênio. A colaboração processual como produto do Estado Constitucional e suas relações com a segurança jurídica, a verdade e a motivação da sentença. **Repro**, São Paulo, v.38, n.226, p.125, dez. 2013.

O exercício da democracia por tudo isso, é bom registrar, acontece também dentro do processo. Ele "passa a ser visto como espaço público no qual todas as matérias devem ser debatidas de forma intersubjetiva, valendo-se de técnicas que proporcionem o constante diálogo".<sup>209</sup> Deve ele estar comprometido com os valores do Estado constitucional<sup>210</sup>, vale dizer, nas mais diferentes etapas, desde o ingresso da ação até o seu trânsito em julgado.

Seguindo o diálogo frequente a fim de buscar-se soluções mais justas para o caso concreto, harmonizando ainda as normas fundamentais com as processuais, há que se observar uma relação direta existente entre as convenções processuais e as suas próprias raízes.<sup>211</sup>

O processo, portanto, é o lugar da participação. É um lugar e espaço no qual prevalece o diálogo, que, como se viu, ocupa uma maior expressão de tal modo que a decisão será o produto final desse perfil dialético.<sup>212</sup> No tocante à eficácia normativa da colaboração, reforça-se que existe uma função bloqueadora que afasta elementos incompatíveis com o estado ideal de coisas a ser promovido.<sup>213</sup>

Visto de outro enfoque, o princípio também busca afastar comportamentos não condizentes com essa produção cooperativa e com as consequências advindas de fatos que não interessam propriamente à causa.

### 2.2.1 O dever de veracidade

É nesse contexto que o dever de veracidade das partes passa a ser atual em termos de cooperação, na intenção de evitar desvios de finalidades ou mesmo abusos cometidos. De longa data já existe o risco de lides temerárias, ou tipos

---

<sup>209</sup> ALENCAR, Angélica Oliveira. **Processo civil cooperativo**: um modelo constitucional de processo. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2014. p.39.

<sup>210</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. Da teoria da relação jurídica processual ao processo civil do estado constitucional. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v.95, n.852, p.13, out. 2006.

<sup>211</sup> Explicando o tema: GRECO, Leonardo. **Instituições de processo civil**. 5.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015. v.1. p.58; MITIDIERO, Daniel. **Processo civil e Estado constitucional**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007. p.78.

<sup>212</sup> GROSS, Marco Eugênio. A colaboração processual como produto do Estado Constitucional e suas relações com a segurança jurídica, a verdade e a motivação da sentença. **Repro**, São Paulo, v.38, n.226, p.125, dez. 2013.

<sup>213</sup> ÁVILA, Humberto. **Teoria dos princípios**: da definição á aplicação dos princípios jurídicos. 14.ed. São Paulo: Malheiros, 2013. p.79.

específicos de condutas que extrapolam o dever de ética e boa-fé processual a que as partes estão obrigadas a obedecer.

Os fatos e as alegações das partes, segundo essa veracidade e lealdade processual, passam a formar um microssistema que proíbe ou reprime a mentira processual<sup>214</sup>, criando óbices e punindo os litigantes de má-fé com penalidades previstas no próprio ordenamento jurídico.

Assim, há que se estabelecer uma reprovabilidade de atos, que podem ir desde a alteração da verdade dos fatos até o cometimento de fraudes processuais, num verdadeiro desvio de finalidade em que se abusam das garantias fundamentais processuais.

O artigo 77 do novo CPC fortalece as prerrogativas do dever de colaboração em consonância com art. 6.º do mesmo diploma, disciplinando em detalhes os deveres das partes e seus procuradores. Funciona como uma cláusula genérica, submetendo os participantes da lide a um verdadeiro dever de colaboração rumo ao fim específico de veracidade segundo os ditames de justiça. Com propriedade destaca Celso Hiroshi Iocohama:

Argumentando-se apenas sobre uma eventual inexistência do princípio da lealdade processual, certamente que a necessidade de se impor limites ao comportamento das partes exigiria a construção de tal regra. Disso se pode observar que a lealdade processual existe, não por força da previsão legal, mas por um valor ético *a priori*, imposto pela exigência de parâmetros de comportamentos anteriores à própria previsão legal, que por certo fomenta sua elaboração. É tal importância que faz consagrar sua previsão legal.<sup>215</sup>

Diante disso, as pessoas habilitadas à prática dos atos processuais ficam vinculadas às diretrizes básicas estabelecidas por aquelas imposições legais, podendo incorrer em sanções de diversificada natureza, segundo o tipo de infração cometida. O dever de veracidade implica mais do que a prática não faltosa com a verdade, devendo ela estar em conformidade com os preceitos éticos daquele que busca a solução de seu conflito, e evitando-se desperdícios de atividade processual. Para destacar o conteúdo do dever de veracidade, Araken de Assis observa:

---

<sup>214</sup> BARREIROS, Lorena Miranda Santos. **Fundamentos constitucionais do princípio da cooperação processual**. Salvador: Juspodivm, 2013. p.195.

<sup>215</sup> IOCOHAMA, Celso Hiroshi. **Litigância de má-fé e lealdade processual**. Curitiba: Juruá, 2006. p.57.



Em processo civil, o dever de veracidade exprime-se em duas diretrizes convergentes: a) O dever de a parte alegar somente fatos verdadeiros, abstendo-se de alegar os que saiba serem inverídicos; b) O dever de a parte alegar todos os fatos verdadeiros, abstendo-se de omitir os fatos relevantes que conheça e, eventualmente, favoreça no todo ou em parte o adversário. É um regime rigoroso, mas útil e ético.<sup>216</sup>

De maneira muito conhecida à interpretação do artigo 77 do novo CPC, converge a uma fórmula que todos conhecem bem, de dizer toda a verdade e nada mais do que a verdade. O dever de veracidade no Estado constitucional harmoniza-se com todas as garantias constitucionais do processo justo num aperfeiçoamento que tem ocorrido em termos processuais, conectadas ainda à democracia já referida, visando coibir desvios de condutas processuais.

Esse dever de veracidade também se estende às testemunhas, bem como às peças de postulação das partes numa linha básica de desenvolvimento presente em todos os atos da causa. A colaboração deve valorizar os ganhos processuais, evitando o desperdício ou mesmo a repetição de atos desvirtuados da sua finalidade, com projeções fora daquilo que se considere compatível com a verdade.

A confiabilidade das decisões judiciais também se relaciona com a lealdade processual na medida de um processo ético, com clima de lealdade, afastando-se desconfianças e criando condições saudáveis ao bom exercício da jurisdição. Outra relação da lealdade é com o sistema de nulidades processuais e nas consequências de eventuais convalidações ou correções de vícios que desvirtuam o modelo correto a ser seguido.

Na comunidade de trabalho em que o processo cooperativo se estabelece e no fruto de uma atividade conjunta em que todos participam cada um ao seu modo, para uma atuação digna, verifica-se que o Estado democrático, como característica do Estado constitucional, funda-se na liberdade e na participação. Assim, a participação, além de ser efetiva, deve ser proba, na esteira do que se verificarão os deveres de esclarecimento, consulta e prevenção. O Supremo Tribunal Federal, examinando o tema, assim se posicionou:

---

<sup>216</sup> ASSIS, Araken de. Dever de veracidade das partes no processo civil. **Revista Jurídica**, Porto Alegre, v.58, n.391, p.11-25, maio 2010.

O ordenamento jurídico brasileiro repele as práticas incompatíveis com o postulado ético-jurídico da lealdade processual. O processo não pode ser manipulado para viabilizar o abuso de direito, pois essa é uma ideia que se revela frontalmente contrária ao dever de probidade que se impõe à observância das partes. O litigante de má-fé – trata-se de parte pública ou de parte privada – deve ter a sua conduta sumariamente repelida pela atuação jurisdicional dos juízes e dos tribunais, que não podem tolerar o abuso processual como prática descaracterizadora da essência do processo.<sup>217</sup>

É nessa linha que se afirma que o devido processo civil constitucional encontra assento também no art. 8.º do novo CPC, invocando o contexto de outros princípios importantes como a proporcionalidade, a razoabilidade, a legalidade, a publicidade e a eficiência.

### 2.2.2 Os pressupostos sociais, lógicos e éticos

Para que se avance de forma adequada nos conceitos relacionados ao processo cooperativo e para que sua compreensão possa se adequar ao seu funcionamento, é importante verificar alguns pressupostos básicos.

Em relação ao ponto de vista social, verifica-se o Estado constitucional e suas características próprias de submissão ao direito e participação social, extraíndo-se a cooperação como atividade inerente às sociedades contemporâneas para o proveito de todos na sociedade. É possível sentir isso no processo civil, conduzindo-se ele sem protagonistas e a partir da verificação de resultados.<sup>218</sup>

Nesse sentido, as transformações sofridas no princípio do contraditório<sup>219</sup> refletem uma intensificação do diálogo entre as partes com investigação da verdade para adequada solução do caso concreto. Ou seja, a cooperação na análise social também se preocupa com a posição do juiz mais ativo, isto é, mais dinâmico e versátil no equilíbrio das discussões judiciais.

---

<sup>217</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **AI 567.171-AgR-ED-EDv-ED/SE**. Relator: Min. Celso de Mello. Julgamento: 03/12/2008. Órgão Julgador: Tribunal Pleno. Publicação: DJE 05/02/2009.

<sup>218</sup> SOARES, Leonardo Oliveira. A denominada coisa julgada inconstitucional e o Processo civil de resultados no Estado democrático de Direito Brasileiro. **Revista Síntese de Direito Civil e Processual Civil**, São Paulo, n.76, p.105, mar./abr. 2012.

<sup>219</sup> CABRAL, Antonio do Passo. **Coisa julgada e preclusões dinâmicas**. Salvador: Juspodivm, 2013. p.318.

O caráter isonômico do processo cooperativo consubstancia-se na ideia de que, embora o juiz seja mais ativo<sup>220</sup>, o rumo e a condução da causa deverão ser dados de forma dialogal. São boas razões, para a relação existente entre todos, colocar o juiz no centro da controvérsia. Contribuindo sobre o ponto, assevera Carlos Alberto Alvaro de Oliveira: "Dessa premissa extrai, sobretudo, a necessidade de mais aguda atividade do juiz, instado a participar de forma mais intensa no processo e em particular na investigação dos fatos. Trata-se de confiar-lhe direção efetiva e não apenas formal do processo".<sup>221</sup>

O que se tem, portanto, nesse cenário, é uma humanização de regras que fortalece o perfil democrático e social do processo, sem abrir mão do diálogo existente entre todos. O modelo cooperativo de processo organiza Estado, sociedade e indivíduo de maneira diversa daquela já oferecida no passado, cujas virtudes estão na submissão ao direito e na participação social na sua gestão democrática.

Espera-se do Estado constitucional posturas adequadas que viabilizem a eficácia dos fins inerentes à pessoa humana, o que por si só vem ao encontro do processo justo, característico das prestações de tutela jurisdicional efetiva e adequada. A posição do juiz sobre isso recebe influência direta nesse modelo com uma dupla posição, passando a ser paritário no diálogo e assimétrico na decisão.<sup>222</sup>

Os artigos 266.º, 1, do Código de Processo Civil Português<sup>223</sup>, bem como o artigo 6.º do novo CPC de 2015<sup>224</sup>, servem de instrumento na consagração do

---

<sup>220</sup> Contribuindo com o tema: "Cabe frequentemente ao juiz um papel ativo no processo em que há conclusão de compromissos arbitrais, cuja formação estimula e em cuja conclusão tem papel, participando positivamente da formação de seu conteúdo". (BAUR, Fritz. O papel ativo do juiz. **Repro**, São Paulo, v.7, n.27, p.197, jul./set. 1982). No mesmo sentido: "Confiar ao juiz papel mais ativo na direção e na instrução do feito, ao contrário do que parecem recear alguns, não implica forçosamente instaurar no processo civil o domínio do autoritarismo ou do paternalismo". (MOREIRA, José Carlos Barbosa. A função social do processo civil moderno e o papel do juiz das partes na direção e na instrução do processo. **Repro**, São Paulo, v.1, n.37, p.147, jan./mar. 1985).

<sup>221</sup> ALVARO DE OLIVEIRA, Carlos Alberto. Poderes do juiz e visão cooperativa do processo. **Revista da Ajuris**, Porto Alegre, v.30, n.90, p.58, jun. 2003.

<sup>222</sup> MITIDIERO, Daniel. **Colaboração no processo civil**. 3.ed. São Paulo: RT, 2015. p.64.

<sup>223</sup> "1 - Na condução e intervenção no processo, devem os magistrados, os mandatários judiciais e as próprias partes cooperar entre si, concorrendo para se obter, com brevidade e eficácia, a justa composição do litígio".

<sup>224</sup> Art. 6.º do CPC de 2015. "Todos os sujeitos do processo devem cooperar entre si para que se obtenha, em tempo razoável, decisão de mérito justa e efetiva".

diálogo, adequados também como mecanismo de legitimação<sup>225</sup> do processo civil no Estado constitucional, segundo as diretrizes já traçadas.

Daí é que se compreende que o juiz como representante estatal passa a ser um dos participantes do processo<sup>226</sup>, com responsabilidade acerca do contraditório ao longo da causa. Percebe-se a figura dele como inserido na direção estatal, mas cooperando com as partes em deveres de esclarecimento, consulta e prevenção.

Nesse ambiente democrático, as decisões são impostas de modo assimétrico, em razão da própria característica da jurisdição. Não se trata de enfocar o direito processual como "espaço de disputa de poder entre sujeitos do processo"<sup>227</sup>, uma vez que as técnicas processuais não se destinam a enaltecer a parte ou o juiz, mas a fortalecer as finalidades do próprio direito processual civil, numa tendência de convergência de objetivos e resultados.

Nesse passo, é importante lembrar do tema dos poderes do juiz na direção e instrução do processo aplicado às causas civis com diferentes peculiaridades. Fazendo uma ponte desse incremento do tema trazido pelo processo cooperativo, com a própria responsabilidade dessas atitudes, debatem-se neste trabalho posições da doutrina:

Cuidar da acentuação de poderes, no entanto, é cuidar também, e forçosamente, de acentuação da responsabilidade. Quem se investe de poderes responde pela omissão em exercê-los na medida necessária, e responde de igual modo pelo exercício abusivo ou simplesmente inepto.<sup>228</sup>

Já em relação ao pressuposto lógico, há que se reconhecer um caráter problemático do direito, bem como seu caráter argumentativo. Retoma-se o que já

---

<sup>225</sup> GOUVEIA, Lúcio Grassi de. A função legitimadora do princípio da cooperação intersubjetiva no processo civil brasileiro. **Repro**, São Paulo, v.34, n.172, p.38, jun. 2009.

<sup>226</sup> Diante do fortalecimento dos poderes do juiz no novo CPC, há que se destacar a expressão ativismo judicial utilizada para indicar uma postura dinâmica do juiz. Nessa constatação citando a respeito os artigos 5.º, 8.º 9.º e 10.º está: LOPES, Maria Elizabeth de Castro. Ativismo judicial e novo código de processo civil. **Repro**, São Paulo, v.37, n.205, p.303, mar. 2012. Referindo-se ao processo cooperativo: ALVARO DE OLIVEIRA, Carlos Alberto. Poderes do juiz e visão cooperativa do processo. **Revista da Ajuris**, Porto Alegre, v.30, n.90, p.62, jun. 2003.

<sup>227</sup> CABRAL, Trícia Navaro Xavier. Poderes do juiz no novo CPC. **Repro**, São Paulo, v.37, n.208, p.288, jun. 2012.

<sup>228</sup> MOREIRA, José Carlos Barbosa. Os poderes do juiz na direção e na instrução do processo. In: **Temas de direito processual**: quarta série. São Paulo: Saraiva, 1989. p.51.

foi dito do valor essencial do diálogo judicial, fruto de uma colaboração e cooperação de todos com o órgão judicial.

Existe ainda preocupação na colaboração processual com as decisões inesperadas no caso concreto, para que as partes não venham a ser surpreendidas<sup>229</sup> por um novo enfoque jurídico considerado como fundamento da decisão. Enquadra-se nessa ideia a linha que tanto as questões de fato como as de direito<sup>230</sup> passam a ter importância para a decisão da causa.

O enfoque segue com a revisão de parâmetros definidos na identificação do neoconstitucionalismo como essência de um novo discurso jurídico.<sup>231</sup> Existe, assim, uma preocupação com as concepções principiológicas, estabelecendo-se diferenças entre princípios e regras. É bem-vinda, nesse sentido, uma revisão em parâmetros processuais antigos para um melhor debate da causa e melhoria da condição do discurso segundo esta colaboração.

Toda essa revisão permite um melhor aparelhamento de questões técnicas a serem consideradas pelo julgador ativo, evitando-se instrumentos autoritários. Na busca, por exemplo, da comprovação dos fatos rumo a uma sentença favorável, verificando o julgador que a reconstrução deles esteja insuficiente, nada impediria o seu auxílio rumo à construção da verdade.

Aliás, nesse particular, é bom registrar que o novo CPC fortaleceu os poderes do juiz para realização do ofício de instrução da causa<sup>232</sup>, propiciando o alcance de escopos de pacificação com justiça. Talvez seja o momento de se pensar na adaptação e no diálogo com mecanismos de poderes do juiz no *common law*, como explica Márcio Louzada Carpena:

No *common law*, antes de se ter uma jurisdiciação da lide, evidencia-se uma fase de comunicação entre os advogados das partes, por meio da qual eles expõem as suas pretensões e até mesmo indicam as provas que tem

---

<sup>229</sup> A respeito vide art. 9.º do CPC de 2015.

<sup>230</sup> Com propriedade sobre o tema da inseparabilidade de fato e de direito como: "Não se deve pressupor o isolamento e a ausência de recíproca implicação entre fato e direito no processo de interpretação e aplicação do direito". (LANES, Júlio Cesar Goulart. **Fato e direito no processo civil cooperativo**. São Paulo: RT, 2014. p.65).

<sup>231</sup> CADEMARTORI, Luiz Henrique Urquhart; DUARTE, Francisco Carlos. **Hermenêutica e argumentação neoconstitucional**. São Paulo: Atlas, 2009. p.2.

<sup>232</sup> CORREA, Rafael Motta e. Poderes instrutórios do juiz e as novas diretrizes da norma processual. **Repro**, São Paulo, v.36, n.194, p.347, abr. 2011. No mesmo sentido. CÂMARA, Alexandre Freitas. Poderes instrutórios do juiz e processo civil democrático. **Repro**, São Paulo, v.23, n.153, p.38, nov. 2007.

ou que irão produzir, o que permite um sopesamento de riscos pelos procuradores, antes de irem a juízo bancar um processo caro, desgastante e democrático. Dessa sorte, é que muitos acordos acabam sendo firmados extrajudicialmente.<sup>233</sup>

Não é só numa direção que o processo civil cooperativo caminha, há todo um conjunto de situações processuais ocorrido entre as partes, que ficam submetidas a uma verificação judicial, de um suporte dado ao julgador, fruto de uma atividade colaborativa com elementos destacados na sentença final. Passa a ser, portanto, o resultado de um conjunto de fatos e acontecimentos, construídos com a participação de todos e não apenas e exclusivo do órgão julgador.

Em relação ao contexto ético, exige-se a observância da boa-fé em todos os momentos da causa, fazendo com que os atores do processo assim se comprometam, uma vez que a causa é voltada, como se sabe, para a busca da verdade. Segundo Fredie Didier Jr, "deve ser entendida como uma norma de conduta,"<sup>234</sup> pautando todos no sentido de haver honestidade naquilo que digam, naquilo que façam e naquilo que comprovem.

O artigo 77 do novo CPC não se refere expressamente ao tema, uma vez que foi tratado como norma fundamental do processo civil no artigo 5.º do novo Código. Assim, está de boa-fé<sup>235</sup> no processo aquele que se comporta de forma aceitável, segundo padrões de conduta adequados à tipologia do processo cooperativo na ideia de conversação.

A boa-fé representa uma eficiente via de acesso para se introduzir o conteúdo ético moral no ordenamento jurídico.<sup>236</sup> Nesse contexto, não devem as partes, em nenhum momento processual, aduzir incidentes inúteis ou infundados com objetivo de ganhar a demanda a todo custo. Nelson Nery Júnior e Rosa de Andrade Nery

---

<sup>233</sup> CARPENA, Márcio Louzada. Os poderes do juiz no *common law*. **Repro**, São Paulo, v.35, n.180, p.195-220, fev. 2010.

<sup>234</sup> DIDIER JR., Fredie. **Curso de direito processual civil**. 17.ed. Salvador: Juspodivm, 2015. v.1. p.104.

<sup>235</sup> Comentando ainda a boa-fé, explica a doutrina que: "É elemento indicativo da boa fé de que, todo aquele que se comportar congruentemente, com uma dada conduta socialmente, aceitável, estará de boa fé". (ALVIM, Arruda. Deveres das partes e dos procuradores no direito processual civil brasileiro. **Repro**, São Paulo, v.18, n.69, p.8, jan./mar. 1993).

<sup>236</sup> GROSS, Marco Eugênio. A colaboração processual como produto do Estado Constitucional e suas relações com a segurança jurídica, a verdade e a motivação da sentença. **Repro**, São Paulo, v.38, n.226, p.134, dez. 2013.

arrolam alguns casos como: "indicar endereço errado de testemunhas; b) ingressar com seguidas petições provocando tumulto processual,"<sup>237</sup> entre outros.

Toda essa sistemática prepara o processo cooperativo para que não exista dúvida sobre a verdade que deve prevalecer em termos processuais, amparadas ainda pela boa-fé processual, sentidas, aliás, em quatro grupos de ideias, segundo Daniel Mitidiero:

i) A proibição de criar ilícita dolosamente posições processuais; ii) a proibição de comportamento contraditório, o *venire contra factum proprium*; iii) a proibição de abuso dos poderes processuais; iv) a *supressio* (perda de poderes processuais em razão da ausência de seu exercício por tempo suficiente para incutir nos demais participantes a confiança legítima no seu não exercício). São todas proibições oriundas do dever geral de boa-fé processual (art. 5.º do CPC/2015).<sup>238</sup>

A normatização da boa-fé no processo civil cooperativo pode ser sentida naqueles quatro grupos de casos, estampados segundo a norma fundamental do art. 5.º do novo Código.<sup>239</sup> Nessa argumentação, é bom enfatizar ainda o componente verdade, existente para que se cumpra a contento as finalidades básicas de bem servir as partes num modelo de jurisdição adaptado ao direito material.

De qualquer forma, o processo cooperativo e a colaboração servem de modelos adequados para se atingir a verdade, superando-se obstáculos num bom funcionamento do processo e analisando-se adequadamente as postulações dos sujeitos da causa.

Instaura-se, a partir da boa-fé, uma comunidade de trabalho em que fica submetida ao crivo das partes a reprodução das provas visando à verdade, e possibilitando que todos participem do seu aperfeiçoamento, rumo à superação de problemas ou incidente não verdadeiro. Segundo Antonio do Passo Cabral, "o fortalecimento da boa-fé processual objetiva o abandono da concepção subjetivista do comportamento das partes e seus procuradores".<sup>240</sup>

---

<sup>237</sup> NERY JÚNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Comentários ao Código de Processo Civil**. São Paulo: RT, 2015. p.404.

<sup>238</sup> MITIDIERO, Daniel. **Colaboração no processo civil**. 3.ed. São Paulo: RT, 2015. p.93.

<sup>239</sup> Comentando acerca do debate judicial ético: CABRAL, Antonio do Passo. O contraditório como dever e a boa-fé processual objetiva. **Repro**, São Paulo, v.30, n.126, p.67, ago. 2005.

<sup>240</sup> Ibid., p.77.

O próprio jogo processual<sup>241</sup> das partes produz conjuntos diversos de hipóteses, numa formação progressiva de fatos até o reconhecimento final pelo juiz ativo na sentença de mérito. A liberdade<sup>242</sup>, vale dizer, no processo colaborativo em termos instrutórios<sup>243</sup> processuais, fica condicionada a sua conformação ética, como um de seus elementos formadores.

### 2.3 OS PODERES DO JUIZ<sup>244</sup> E OS DEVERES DE ESCLARECIMENTO - PREVENÇÃO E CONSULTA

Na concepção democrática de processo, é importante também buscar harmonização das tensões existentes entre liberdades individuais e o exercício do poder do Estado. Assim é que se encontram os deveres de esclarecimento, prevenção e consulta.

O dever de esclarecimento pode ser compreendido como o dever de o Tribunal esclarecer junto às partes as dúvidas que possam ter sobre suas alegações, pedidos ou posições em juízo, evitando-se falta de informações, como acontece na colheita do interrogatório livre, conforme dicção do art. 139, VIII, do novo CPC. Comentando o caso, assevera a doutrina que: "o juiz pode determinar de ofício a intimação de qualquer das partes ou de ambas para que o litígio seja melhor esclarecido".<sup>245</sup>

---

<sup>241</sup> De longa data já é conhecida a assertiva de que as partes devem pugnar por um comportamento ético, a fim de que o processo se preste como instrumento da justiça e não como forma de ser dada a vitória ao mais astuto. (CALAMANDREI, Piero. Il processo come giuoco. **Rivista di Diritto Processuale**, Padova, v.5, parte I, p.23, 1950).

<sup>242</sup> Ainda que exista no processo cooperativo o interesse das partes em defender o direcionamento da prova segundo seus interesses ou pretensões, o componente ético não tolera nenhum tipo de dolo processual ou expedientes artificiais que desvirtuem o correto caminho dos padrões de condutas estabelecidas no diploma processual. A cooperação conectada a boa-fé compreende como correto à postura "*cooperando agente se entende?*". A respeito: SPENGLER, Fabiana Marion; SPENGLER NETTO, Theobaldo. A boa-fé e a cooperação previstas no PL 8.046/2010 (novo CPC) como princípios viabilizadores de um tratamento adequado dos conflitos judiciais. **Repro**, São Paulo, v.39, n.230, p.20, abr. 2014.

<sup>243</sup> Nessas condições, a conformação ética da prova também passa a fazer parte do princípio do livre convencimento motivado segundo art. 371 do novo CPC.

<sup>244</sup> A respeito, consultar: BEDAQUE, José Roberto dos Santos. **Poderes instrutórios do juiz**. 5.ed. São Paulo: RT, 2011.

<sup>245</sup> MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sergio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Novo código de processo civil comentado**. São Paulo: RT, 2015. p.213.



Nesse sentido, todo e qualquer tipo de esclarecimento que se pretenda obter tanto sobre os fatos da causa como em relação ao pedido sobre os fundamentos do direito debatido pode ser alcançado. Evitam-se assim decisões equivocadas, apressadas ou mal estruturadas, com repercussões em eventuais nulidades processuais. Nesses casos, se o magistrado estiver em dúvida sobre preenchimentos de requisitos processuais de validade, deverá providenciar esclarecimento da parte envolvida e não consequências imediatas previstas em lei como a extinção imediata da causa.<sup>246</sup>

Da mesma forma acontece nos casos de extinção do processo em casos como obscuridade do pedido ou da causa de pedir, sem antes permitir que as partes esclareçam tais pontos. Nesse particular, é perfeitamente enquadrável o esclarecimento dado pelos órgãos jurisdicionais acerca de seus pronunciamentos, em somatório ao já conhecido dever constitucional de motivação judicial.

O dever de prevenção, por sua vez, implica o dever de o órgão jurisdicional prevenir as partes acerca do perigo e êxito de seus pedidos eventualmente frustrados, por uso inadequado da causa a exemplo do art. 139, III, do novo CPC. Isso também vale para a prevenção de eventuais deficiências ou insuficiências de alegações e pedidos<sup>247</sup>, com a perspectiva de prevenir e reprimir atos contrários à dignidade da justiça, bem como postulações de natureza protelatórias. Segundo Igor Raatz dos Santos: "constitui um convite ao aperfeiçoamento pelas partes dos seus articulados ou das conclusões das suas alegações de recurso".<sup>248</sup>

Isso vale para as situações em que o êxito da ação em favor de qualquer das partes possa ser frustrado por uso inadequado do processo. Quatro são as áreas em que isso pode ocorrer: "Como explicitação de pedidos poucos claros, o caráter lacunar da exposição dos fatos relevantes, a necessidade de adequação do pedido formulado a situação concreta e a sugestão de certa atuação pela parte".<sup>249</sup>

O dever de prevenção consta ainda no novo CPC em outros pontos, como art. 76, *caput*, 321, 932, § único e 1.017, § 3.º. O Código, dessa forma, é estruturado para reforçar tal questão, enaltecendo o modelo cooperativo de causa, segundo

---

<sup>246</sup> DIDIER JR., Fredie. **Curso de direito processual civil**. 17.ed. Salvador: Juspodivm, 2015. v.1. p.128.

<sup>247</sup> GOUVEIA, Lúcio Grassi de. Cognição processual civil: atividade dialética e cooperação intersubjetiva na busca da verdade real. **Revista Dialética de Direito Processual**, São Paulo, n.6, p.51, set. 2003.

<sup>248</sup> SANTOS, Igor Raatz dos. Processo, igualdade e colaboração. **Repro**, São Paulo, v.36, n.192, p.69, fev. 2011.

<sup>249</sup> DIDIER JR, op. cit., p.130.

art. 6.º do CPC. Serve nesse contexto também, segundo posição do juiz ativo na colaboração, o seu dever de sugestão acerca de um pedido indeterminado, o de individualização em casos colocados de forma geral e esclarecimento sobre desistência de depoimento de testemunhas indicadas.

Todos os casos arrolados retratam bem a noção da colaboração existente entre as partes e o juiz ativo.<sup>250</sup> Em relação ao caso específico de determinação de emenda da petição inicial, segundo art. 321, é bom enfatizar que a prevenção deve ir além da simples oportunidade de o magistrado permitir que o autor corrija tal defeito. Deve, ele, pois, se manifestar sobre as falhas que a medida possa eventualmente apresentar.<sup>251</sup>

Quanto ao dever de consulta, deve o juiz ou órgão jurisdicional consultar as partes antes de propriamente decidir sobre pontos importantes, permitindo que elas influenciem o rumo a ser estabelecido na causa. É o caso das informações prestadas que pode funcionar bem em casos de análise de matérias de ofício, sobre as quais devem as partes antes se manifestar.

Seu escopo é evitar decisões surpresas<sup>252</sup>, assegurando-se o contraditório como direito de influência e a participação das partes. Em sintonia com isso está o art. 9.º do novo CPC, com a intenção de que todas as decisões definitivas do juízo se apoiem em questões previamente debatidas pelas partes. Fora disso, existiria violação à colaboração e ao diálogo no processo com afronta a parâmetros do processo civil cooperativo. Comentando tal questão, esclareça-se: "O debate judicial amplia necessariamente o quadro de análise, constrange ao cotejo de argumentos

---

<sup>250</sup> Comentado sobre o fato de se repensar o trabalho conjunto do juiz e das partes: "*Il congiunto operare del giudice e delle parti si presta ad essere ripensato, infatti, sotto profili diversi: ciascuno dei quali appare a sua volta suscettibile di una varietà di interpretazioni e di ricostruzioni, sul piano della logica che utilizzi dati universali dell'esperienza giuridica, ancor prima che sul piano del diritto codificato*". Tradução livre: "O trabalho conjunto do juiz e das partes presta-se a ser repensado, de fato, sob perfis diferentes: cada um dos quais aparece, por sua vez, suscetível a uma variedade de interpretações e de reconstruções, no plano da lógica que utilize dados universais da experiência jurídica, antes mesmo de seu plano de direito codificado". (GRASSO, Eduardo. La collaborazione nel processo civile. **Rivista di Diritto Processuale**, Padova, v.21, II Serie, p.581, 1966).

<sup>251</sup> Comentando sobre a possibilidade de uma defesa mais apropriada pelas partes: MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sergio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Novo código de processo civil comentado**. São Paulo: RT, 2015. p.342.

<sup>252</sup> GOUVEIA, Lúcio Grassi de. Cognição processual civil: atividade dialética e cooperação intersubjetiva na busca da verdade real. **Revista Dialética de Direito Processual**, São Paulo, n.6, p.53, set. 2003.

diversos, atenua o perigo de opiniões preconcebidas e favorece a formação de uma decisão mais aberta e ponderada".<sup>253</sup>

Bons motivos existem, portanto, para se compreender que não pode haver apenas uma aparência de discussão, mas efetivamente uma aplicação concreta dessa consulta com a possibilidade de influência direta em todos os pontos e fixação do direito para os casos específicos. O juiz deve colocar ao exame das partes todas as questões de fato reveladas de ofício, antes de decidir sobre elas, agindo da mesma forma com a indicação da norma que lhe pareça mais adequada ao caso concreto.<sup>254</sup>

Versa o dever de auxílio, por fim, na superação de todo tipo de dificuldade que inviabilize direito ou faculdade, ou ainda no cumprimento de deveres e ônus processuais. A postura do juiz, dessa forma, deve ser no sentido de remover obstáculos sempre que alguma das partes alegarem dificuldade na obtenção de documentos, como nos casos de informações do seu interesse no processo de execução, segundo art. 772, III do NCPC.

São parâmetros, nesses casos, ainda, o fato de o juiz ordenar que a parte exhiba documento ou coisa que esteja em seu poder, ou também de terceiro, segundo norma dos art. 396 e 401 da nova lei. A inspeção judicial, segundo art. 481, também se insere nisso, bem como a requisição de informações junto a órgãos públicos e remessa dos autos ao contador. Em todos os casos citados, o dever de auxílio tem a intenção de promover redução nas desigualdades processuais.

### 2.3.1 O posicionamento do juiz e a condução equilibrada da causa

A organização do processo civil cooperativo no CPC de 2015 traz a análise do posicionamento do juiz na condução equilibrada da causa. Por essa diretriz, cuida-se de pontos de equilíbrio na condução do processo, pois cada qual revela particularidades e graus de intervenção naquela condução do juiz mais participativo, como já referido.

---

<sup>253</sup> MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sergio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Novo código de processo civil comentado**. São Paulo: RT, 2015. p.109.

<sup>254</sup> Nesse sentido: "Existiria um dever de consulta do juiz impondo o fomento do debate preventivo e a submissão de todos os fundamentos (*ratio decidendi*) da futura decisão ao contraditório". (THEODORO JÚNIOR, Humberto; NUNES, Dierle José. Uma dimensão que urge reconhecer ao contraditório no direito brasileiro: sua aplicação como garantia de influência, de não surpresa e de aproveitamento da atividade processual. **Repro**, São Paulo, v.34, n.168, p.122, fev. 2009).

Tão importante quanto conhecer o exercício ponderado dos poderes judiciais durante o desenvolvimento da causa é enfocar adequadamente os instrumentos relevantes, a exemplo do diálogo, para consolidação e valorização da justiça. A realidade dos juízes brasileiros<sup>255</sup>, bem como o retrato ainda que genérico da atuação judicial como forma de melhorar a prestação da justiça, pode ser uma boa forma de estender o debate em todos os graus de jurisdição visando ao seu melhoramento.

É possível se referir a isso buscando exemplos em outros ordenamentos, como lembra Roger Perrot: "o jurisdicionado aspira a uma justiça mais simples, menos solene, mais próxima de suas preocupações quotidianas, aquilo que numa palavra se denomina justiça de proximidade".<sup>256</sup>

Assim, o processo possui ainda o seu perfil cultural<sup>257</sup> e, desse modo, há que se ponderar o estímulo a determinadas intervenções durante o procedimento, com o intuito de acelerar a causa, reduzir gastos, qualificar a prestação jurisdicional e aplicar corretamente o direito material em favor daquele que tem razão.

No caso da justiça brasileira, considerado o grande número de processos e a estrutura na forma de solução dos conflitos, passa a ser quase impossível aos juízes a análise de todas as petições promovidas pelas partes. É preciso, diante das deficiências técnicas apresentadas, promover uma ordenação detalhada da prova nos casos que lhe são submetidos.

A dedicação do magistrado nessa condução equilibrada vai além da análise do contorno de vícios processuais ou mesmo no tocante aos poderes de instrução. Fica evidente a completa abertura da causa na potencialização da conversação intensa e na legitimidade que deve existir na busca das soluções equânimes, diminuindo-se o formalismo exacerbado. Explica com propriedade a doutrina Italiana que:

O papel ativo do juiz deve ser antes de tudo, aquele de um partícipe do diálogo processual. A sua mediação é esperada não para limitar os poderes das partes, mas para assinalar os temas do debate conhecíveis de ofício.

---

<sup>255</sup> Discorrendo sobre o juiz e a condução do processo, lembra a doutrina: "Todo processo guarda uma carga de emoções e de angústias que apenas os seus partícipes conseguem avaliar. O processo não é um caderno burocrático, senão repositório de sofrimentos". (NALINI, José Renato. **O juiz e o acesso à justiça**. 2.ed. São Paulo: RT, 2000. p.119).

<sup>256</sup> PERROT, Roger. O processo civil Francês na véspera do século XXI. **Repro**, São Paulo, v.23, n.91, p.210, jul./set. 1998.

<sup>257</sup> MITIDIERO, Daniel. **Colaboração no processo civil**. 3.ed. São Paulo: RT, 2015. p.28. GODINHO, Robson. **Negócios processuais sobre o ônus da prova no novo Código de Processo Civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p.56.

Existe, em uma palavra, a exigência de recolocar o juiz no centro do fenômeno processual: não para um exercício solitário de autoridade, mas nem para uma aplicação burocrática de esquemas processuais pré-fabricados.<sup>258</sup>

Tudo isso passa pela análise de fatos relacionados à petição inicial do autor, compreensão de pontos específicos, bem como no melhor aparelhamento em termos de ônus probatório.<sup>259</sup>

Nessa direção material do processo e no posicionamento que o juiz assume ante a causa, o seu papel vai além de mero aconselhador. Deve ele interagir à medida que se desenvolve o rumo da causa com o fortalecimento dos princípios do processo justo a ponto de constar, na sua convicção, o melhor resultado que se possa ter segundo parâmetros de decisão.

É possível detalhar mais nesse sentido com a reflexão em torno de indicações faltantes sobre a petição inicial, dúvidas acerca da legitimidade, advertências sobre narrativas confusas, impedindo ainda eventuais prejuízos para defesa.

As próprias soluções consensuais, a exemplo do que já se tratou, vêm ganhando espaço na atualidade. Sobre isso, observe-se o que diz John Anthony Jolowicz: "minha visão de justiça é a de que, sempre que possível, os litígios devem ser resolvidos sem processo".<sup>260</sup>

Nessas condições, a abertura provocada pelo diálogo pode melhorar a tratativa cultural de litígio que de longa data toma conta de parte dos advogados e de uma forma geral do operador jurídico. É preciso que se reconheça que outros instrumentos, como a mediação, a conciliação e a arbitragem são capazes de atender a inúmeros problemas, e não apenas à cultura focada na velha e conhecida jurisdição.

---

<sup>258</sup> TARZIA, Giuseppe. O novo processo civil de cognição na Itália. **Repro**, São Paulo, v.20, n.79, p.63, jul./set. 1995.

<sup>259</sup> Existem duas observações importantes sobre o tema no novo CPC. A primeira refere-se à tendência moderna de impor o ônus da prova não com base em critérios teóricos, mas com base na proximidade real em que as partes se encontrem em relação às fontes da prova, consoante art. 373, § 1º do novo CPC. A segunda é a postura do juiz na direção do processo, especialmente sobre o juiz ativo, com relevante expressão dada pela doutrina de ativismo judicial. A respeito: TELLES DE MENEZES, Gustavo Quintanilha. A atuação do juiz na direção do processo. In: FUX, Luiz (Coord.). **O novo processo civil brasileiro - direito em expectativa**: reflexões acerca do projeto do novo código de processo civil. Rio de Janeiro: Forense, 2011. p.206.

<sup>260</sup> JOLOWICZ, John Anthony. Justiça Substantiva e processual no processo civil. **Repro**, São Paulo, v.31, n.135, p.175, maio 2006.

Essa constatação demonstra que o perfil do advogado brasileiro não é exatamente voltado para a cultura da conciliação.<sup>261</sup> A formação jurídica que se estuda nos cursos de graduação em todo país não estimula como deveria o diálogo conciliatório e o estudo de outras técnicas de mediação.

Existe uma dificuldade muito grande em se mensurar técnicas e mecanismos que podem trazer ganhos de fato sobre as estruturas da justiça, com influência direta na qualidade na jurisdição. Segundo a opinião de Christoph A. Kern, "o processo civil deve encontrar um equilíbrio entre os fatores verdade tempo e custo".<sup>262</sup>

Além dos instrumentos adequados para atuação efetiva do juiz nessa postura equilibrada, e alguns parâmetros de intervenção que se mostram eficientes durante a causa já informada, é crucial também mencionar outros dispositivos.

As exigências formais sobre os requisitos e as peças que digam respeito à postulação de informações a causa, passam também por uma análise acerca disso. Algumas vezes, como se sabe, é possível evitar a emenda à petição inicial em mais de uma oportunidade. Na primeira vez que isso ocorra, já é possível se corrigir defeitos que inviabilizem a continuidade da demanda, e na mesma oportunidade, indicar questões próprias ao interessado visando a melhor adaptação do caso às necessidades da parte.

Essa humanização<sup>263</sup>, no processo não anula nem diminui o dever-ético do juiz nesse tipo de colaboração, que, percebendo ser o caso de contribuição ou adaptação na demanda, assim o deve fazer. Sua imparcialidade em nada será prejudicada se assim proceder, uma vez que em função da proporcionalidade, outras questões podem ser atendidas.

No paralelo e intercâmbio acerca da *civil law* e *common law*, é possível extrair ainda algumas diretrizes, como explica posições italianas:

Quatro aspectos fundamentais da estrutura do processo: 1) a atuação das garantias fundamentais previstas nas várias constituições ou de qualquer modo reconhecidas em nível nacional e internacional; 2) a desformalização e simplificação da disciplina do processo; 3) a atribuição do juiz de funções

---

<sup>261</sup> CUSTÓDIO DA SILVEIRA, João José. **O juiz e a condução equilibrada do processo**. São Paulo: Saraiva, 2012. p.91.

<sup>262</sup> KERN, Christoph. A. Percepção, performance e política: recentes formas de abordagem da comparação qualitativa dos sistemas de justiça civil. **Repro**, São Paulo, v.36, n.198, p.335, ago. 2011.

<sup>263</sup> SOUZA, Carlos Aurélio Mota de. Poderes éticos do Juiz (A igualdade das partes no processo e a repressão ao abuso processual). **Repro**, São Paulo, v.12, n.46, p.48, abr./jun. 1987.

e responsabilidades gerenciais na direção do feito; 4) a adoção de esquema procedimental com duas fases, uma destinada à preparação da causa, outra destinada à produção das provas e à decisão.<sup>264</sup>

É nesse segmento de ideias entre aqueles modelos e também nessa realidade que passa a existir uma inadequação da "investigação solitária do órgão judicial".<sup>265</sup> Assim, o diálogo e a cooperação preconizam a democratização do processo em sintonia com o modelo brasileiro.<sup>266</sup>

Em termos práticos de saneamento da causa, a condução equilibrada da demanda procura evitar espaços de irregularidades no traçado a ser seguido na solução de mérito.<sup>267</sup> Na definição do objeto da ação, as audiências representam também momento adequado para renovação das propostas de acordo e intensificação de propostas que se bem colocadas podem gerar efeitos satisfatórios.

É um bom exemplo disso o artigo 357 do novo CPC, que trata do saneamento e da organização do processo. O § 2.º desse artigo vem ao encontro da linha da contratualização do processo civil<sup>268</sup>, tema adiante melhor debatido, bem como no § 3º que valoriza o elemento da cooperação nas causas em que exista complexidade nas matérias de fato e de direito.

Em questões relacionadas à prova, sejam elas documentais, periciais sejam testemunhas, é importante dizer também que as intervenções podem ocorrer de forma equilibrada, visando melhorar a convicção do juiz. Provas desnecessárias, seguindo a esteira do que já se aplica, devem ser descartadas, quando verificadas inoportunas ou sem efeitos práticos, em consonância com temas diversos como a distribuição do ônus da prova e daquela denominada prova diabólica.<sup>269</sup>

A sentença, por sua vez, pode estar mais bem aparelhada, na medida em que tenha permitido às partes discutirem mais profunda e adequadamente seus temas naquele amplo debate vivenciado pelos litigantes. Isso tudo diz respeito não só ao

---

<sup>264</sup> TARUFFO, Michele. Observações sobre os modelos processuais de *civil law* e de *common law*. **Repro**, São Paulo, v.28, n.110, p.156, abr./jun. 2003.

<sup>265</sup> ALVARO DE OLIVEIRA, Carlos Alberto. Poderes do juiz e visão cooperativa do processo. **Revista da Ajuris**, Porto Alegre, v.30, n.90, p.64, jun. 2003.

<sup>266</sup> Ibid., p.69.

<sup>267</sup> Vale destacar a respeito a prioridade dada pelo novo CPC para as decisões de mérito, de que é exemplo o artigo 4.º do novo Código.

<sup>268</sup> MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sergio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Novo código de processo civil comentado**. São Paulo: RT, 2015. p.381.

<sup>269</sup> DIDIER JR., Fredie. **Curso de direito processual civil**. 10.ed. Salvador: Juspodivm, 2015. v.2. p.114.

ato de resolver propriamente a lide, mas também a um profundo instrumento de comunicação e convencimento, permitindo que as partes conheçam melhor aquilo de que eventualmente venham a recorrer.

#### 2.3.1.1 Gerenciamento de processos judiciais e *cases management*

Entre as propostas de melhorias no andamento do processo, eis que surgem práticas que procuram minimizar os efeitos de problemas crônicos na prestação da tutela jurisdicional. Nas últimas décadas, os sistemas de justiça, especialmente os de países da *common law*, têm procurado sistematizar em torno do conceito daquilo que se passou a chamar *case management*, preconizando uma ampliação dos poderes do juiz na condução do processo com adaptações do procedimento ao caso concreto.<sup>270</sup>

Dispondo sobre sua conceituação, o gerenciamento de processos judiciais pode ser compreendido "como o conjunto de práticas de condução do processo e organização judiciária coordenadas pelo juiz para o processamento célere e efetivo dos conflitos submetidos ao poder judiciário".<sup>271</sup> Nesse sentido, é de se perguntar: existe aplicação direta da judicial *case management* do Brasil? Os juízes praticam essas formas de planejamento e condução na sua rotina diária? Quais são seus eventuais resultados?

Tais mecanismos enfocados ao sistema do processo civil com os negócios jurídicos processuais, bem como ao seu eventual descumprimento, podem trazer novas cores e servir de mecanismo que se somam a outras propostas na solução de problemas relacionados à causa. O gerenciamento implica uma reflexão como instrumento de aceleração processual e como busca de percurso processual adequado com adaptações procedimentais<sup>272</sup> e – por que não dizer – de racionalizar pontos delicados da causa, opondo-se ao formalismo.

A proposta do *case management* condiz com a ideia de resolver conflitos de forma justa pelo menor tempo e custo, inclusive adotando triagens comparativas. Incorpora, ainda, conceitos de proteção jurisdicional, como meio alternativos de

---

<sup>270</sup> ANDRADE, Érico. As novas perspectivas do gerenciamento e da contratualização do processo. **Repro**, São Paulo, v.36, n.193, p.176, 2011.

<sup>271</sup> ALVES DA SILVA, Paulo Eduardo. **Gerenciamento de processos judiciais**. São Paulo: Saraiva, 2010. p.21.

<sup>272</sup> ANDRADE, op. cit., p.179.



resolução de conflitos, uma vez que apenas casos complexos necessitariam de intenso debate e ampla produção de prova com respectivo julgamento.<sup>273</sup>

O processo alemão pode, assim, servir de parâmetro ao processo civil brasileiro, isso porque nas recentes alterações da ZPO, tem-se procurado "facilitar e estimular a composição consensual do litígio".<sup>274</sup> O novo CPC brasileiro, ao permitir a contratualização do procedimento, estabeleceu uma referência a esses mecanismos, dentro de uma aproximação já tratada entre a jurisdição e a arbitragem.

A par disso, o novo CPC de 2015 procurou dosar, segundo perfil do legislador, um equilíbrio entre o novo e o velho. Já existiam, inclusive, críticas no sentido de adotar-se no Brasil os precedentes<sup>275</sup>, numa nítida impressão de aproximação da *common law* com a *civil law*.

No caso do modelo norte-americano, desde a década de 1970, existe o desenvolvimento dessas técnicas com previsão de agendas para julgamento, com prazos menores ou maiores segundo a necessidade da causa, como agora ocorre no Brasil. Tudo isso interage com os mecanismos de resolução alternativa de conflitos, estimulando questões importantes e específicas, para realização de acordos, avaliações ou triagens processuais.

No caso do modelo de *case management* britânico<sup>276</sup>, há poucas diferenças para o modelo norte-americano. Ambos se baseiam nos poderes de direção do juiz para o atingimento do processo justo, eficaz e econômico. No Brasil, expressamente não se tinha um gerenciamento de processos judiciais nos moldes daqueles citados. Assim é que, com a vinda do novo CPC, é possível sentir um melhor aparelhamento

---

<sup>273</sup> ALVES DA SILVA, Paulo Eduardo. **Gerenciamento de processos judiciais**. São Paulo: Saraiva, 2010. p.36.

<sup>274</sup> MOREIRA, José Carlos Barbosa. Breve notícia sobre a reforma do processo civil alemão. **Repro**, São Paulo, v.28, n.111, p.106, jul./set. 2003. Alguns dispositivos a respeito podem contribuir nesse sentido como § 139I, § 278 III, § 141 I1, § 142, § 144, § 448 que tratam do papel do juiz, segundo a ZPO, aparecendo o dever geral de colaboração no § 282 I da ZPO. A respeito explica: GREGER, Reinhard. Cooperação como princípio processual. **Repro**, São Paulo, v.37, n.206, p.127, abr. 2012.

<sup>275</sup> MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **O projeto do CPC: crítica e propostas**. São Paulo: RT, 2010. p.164; MITIDIERO, Daniel. Por uma reforma da Justiça Civil no Brasil: um diálogo entre Mauro Cappelletti, Vittorio Denti, Ovídio Baptista e Luiz Guilherme Marinoni. **Repro**, São Paulo, v.36, n.199, p.91, set. 2011. Com propriedade conferir sobre o tema: MARINONI, Luiz Guilherme. **Precedentes obrigatórios**. São Paulo: RT, 2010.

<sup>276</sup> Comentando sobre o incremento dos poderes do juiz no modelo Inglês: MOREIRA, José Carlos Barbosa. Uma novidade: o código de processo civil inglês. **Repro**, São Paulo, v.25, n.99, p.79, jjul./set. 2000.

dessas técnicas na interação das normas processuais com a realização dos próprios acordos processuais.

O gerenciamento de processos traz uma reflexão também em três pontos importantes: a) "Flexibilização processual; b) Criação do calendário processual; e c) Contratualização do processo"<sup>277</sup>, apresentando-se ainda como adequado caminho para combater a crise da justiça no modelo de sociedade atual.

Ao encontro dessa argumentação, registre-se o enfoque dado pelo legislador no novo CPC acerca dos poderes do juiz no artigo 139, quando disciplina o planejamento consciente que o magistrado pode dar à causa, considerando as peculiaridades de cada caso e as adaptações do direito material. A própria condução equilibrada da causa é reforçada nos posicionamentos de esclarecimento, prevenção e consulta.

Um dos pontos centrais de preocupação do gerenciamento de processos é o combate ao processualismo pelo controle judicial sobre o procedimento. Procuram-se minimizar os efeitos exagerados da forma, adaptando e flexibilizando situações processuais e interferindo de tal modo a facilitar o dia a dia operacional da causa.

O gerenciamento de processos procura lidar com fatos como o equilíbrio do controle sobre o procedimento num nível insuportável de discricionariedade judicial e o superdimensionamento do juiz, que procura adaptar as disposições ao caso concreto, assegurando efetividade na prestação jurisdicional. Nessa relação entre justiça e forma, observa-se que:

Três crenças na ciência processual romano-germânica. A primeira de que a regularidade formal dos procedimentos é sinônimo de segurança jurídica, a segunda de que a regularidade procedimental é componente da garantia do *due processo of law* – e consequentemente, de realização, pelo processo, do ideal de democracia. A terceira, de que o procedimento ordinário é a realização máxima de segurança e justiça da decisão.<sup>278</sup>

Desse modo é que se constata que o conceito de segurança ou certeza do direito é normalmente relacionado ao da legalidade. As aberturas legais para o gerenciamento de processos convivem com uma sensação geral de que as regras formais e o rito ordinário são referências de segurança jurídica. Constata-se que

---

<sup>277</sup> ANDRADE, Érico. As novas perspectivas do gerenciamento e da contratualização do processo. **Repro**, São Paulo, v.36, n.193, p.181, 2011.

<sup>278</sup> ALVES DA SILVA, Paulo Eduardo. **Gerenciamento de processos judiciais**. São Paulo: Saraiva, 2010. p.130.

houve uma sobreposição das regras procedimentais sobre as materiais e que por alguma razão na tradição da *civil law* aquela formalidade teve maior importância do que deveria.

As intenções do gerenciamento de processos busca melhorar os sistemas de justiça e do processo com abertura para a efetividade, procurando reduzir a morosidade na condição das partes. Não se apresenta como uma receita pronta que se busca utilizar, mas sim, como uma racionalidade adequada e organizacional atrelada aos sistemas de justiça diretamente focados ao seu bom funcionamento.

Ganha força no país hoje o gerenciamento de processos com a possibilidade de realização dos negócios jurídicos processuais, isso porque, no passado, o seu exercício era contemplado apenas em atos como saneamento da causa, audiências preliminares e poderes de direção do juiz.

Daí porque é correto afirmar que a cooperação, aliada à figura do juiz ativo, serve como fundamento de legitimação de algumas modalidades de gerenciamento, servindo ainda como mecanismo de justiça desenvolvida no meio social. Assim é que surgem alguns fatores assim explicados:

Os fatores fundamentais para tornar um processo eficiente são essencialmente três e podem colocar-se em uma ordem crescente de importância: o fator legislativo, o fator dos recursos e o fator cultura. O primeiro consiste em que a disciplina legislativa processual e procedimental seja moderna e tecnicamente adequada a responder à demanda de justiça proveniente da sociedade civil. [...] O segundo fator é constituído da predisposição de recursos humanos e materiais em volume suficiente a aplicar do melhor modo possível a disciplina legislativa. [...] A par do fator legislativo e da questão dos recursos, não se deve subvalorizar o fator cultural, que incide não apenas sobre a qualidade da oferta do serviço judiciário, mas sobretudo sobre a qualidade da própria demanda, determinando no seu complexo, a resposta do sistema judiciário.<sup>279</sup>

## 2.4 CONTRIBUIÇÕES DO FORMALISMO VALORATIVO E O ABANDONO DO RIGOR EXCESSIVO NAS REGRAS DE PROCEDIMENTO

A perspectiva do formalismo valorativo suscita uma análise sobre a compreensão de como se deve tratar a organização da desordem relacionada ao procedimento. O processo obedece a uma sequência organizada pelo procedimento, devendo cada

---

<sup>279</sup> CAPONI, Remo. Princípio da proporcionalidade na justiça civil. **Repro**, São Paulo, v.36, n.192, p.401, fev. 2011.

ato processual ser praticado ou cumprido em momento próprio, pois, se assim não o fosse, os litígios desembocariam num verdadeiro sofrimento, com ocorrência de arbitrariedades, parcialidades do órgão julgador e a eventual má-fé do adversário na busca incessante por resultados.

Visto de outra forma, o formalismo processual controla os excessos atuando como fator de igualdade numa equilibrada distribuição de prerrogativas, obedecendo a um justo equilíbrio com poderes, faculdades e deveres, trazendo consigo a eficácia dos princípios processuais. Segundo análise do tema, "verifica-se que o formalismo, ao contrário do que geralmente se pensa, constitui o elemento fundador tanto da efetividade quanto da segurança do processo".<sup>280</sup>

Ocorre que passa ser inadequado conceber o processo apenas em seu caráter formal, como mera organização de atividades de intenções técnicas, reunidas em códigos ou mesmo em textos esparsos estabelecidos primariamente por um legislador.<sup>281</sup> O que se quer dizer é que toda essa estrutura também conhece valores organizados na própria configuração interna do processo, considerado sua natureza de vocação a servir de instrumento<sup>282</sup>, para o reconhecimento de situações subjetivas.

O Formalismo valorativo se apresenta como concepção nova e com a intenção de apaziguar o excesso de formalismo; fenômeno esse corriqueiro nos meios jurídicos, na preferência existente das normas jurídicas em detrimento dos valores morais.<sup>283</sup> Procura mediar temas como a burocracia e a justiça,<sup>284</sup> valorizando o processo em sua natureza multifacetada e constituindo uma ferramenta de natureza pública indispensável para concretização da paz social.

Partindo-se da ideia que o processo não se esgota apenas na sua técnica, carecendo também de um sentido axiológico, podemos afirmar que, em uma nova

<sup>280</sup> ALVARO DE OLIVEIRA, Carlos Alberto. O formalismo-valorativo no confronto com o formalismo excessivo. **Repro**, São Paulo, v.31, n.137, p.10, jul. 2006.

<sup>281</sup> Discorrendo sobre processo e ideologia, observa-se que: "A trilogia indivíduo, liberalismo e democracia são os pilares da cultura da modernidade". (BAPTISTA DA SILVA, Ovídio Araújo. Processo e ideologia. **Repro**, São Paulo, v.28, n.110, p.21, abr./jun. 2003).

<sup>282</sup> Segundo a visão clássica do processo moderno como instrumento da concretização e da realização da justiça, consultar: DINAMARCO, Cândido Rangel. **A instrumentalidade do processo**. 9.ed. São Paulo: Malheiros, 2001.

<sup>283</sup> Com observações a respeito de Duncan Kennedy: RODRIGUEZ, José Rodrigo. **A justificação do formalismo jurídico**. São Paulo: Saraiva, 2011. p.19.

<sup>284</sup> STRECK, Lenio Luiz; MOTTA, Francisco José Borges. Um debate com (e sobre) o formalismo-valorativo de Daniel Mitidiero, ou "Colaboração no processo civil" é um princípio? **Repro**, São Paulo, v.37, n.213, p.18, nov. 2012.

fase metodológica<sup>285</sup>, o formalismo valorativo passa a conceber um novo tempo, para além da clássica ideia de processo como instrumento de concretização do direito.

Com essas premissas, é preciso repensar algumas vertentes culturais e axiológicas determinantes na estruturação do processo para receber as contribuições e influências que o formalismo valorativo pode conferir à noção de processo cooperativo.

Nessas condições, o fio condutor do tema reconhece que o formalismo processual deve assumir o significado de um formalismo valorativo, na intenção do sentido de que as formas não podem ser excessivas, orientadas à tutela dos direitos fundamentais.<sup>286</sup>

As formalidades processuais não devem ser reguladas de modo a resultarem excessivas sobre as finalidades perseguidas sobre o núcleo essencial dos direitos das partes. O formalismo não valorativo passa a ser instrumento autoritário que deve ser combatido, assim como as consequências que dele advêm.

A submissão do juiz à lei sempre foi uma diretriz seguida até as últimas consequências como espécie de regramento básico, que pudesse gerar dentro da legalidade um ideal forte de justiça. Os procedimentos pré-constituídos, sob o rótulo da *iura novit cúria*, tornaram-se modelos de prepotência estatal não sinalizando pontos como o bom senso e a razoabilidade. Daí com razão comenta um dos autores mais atuantes no tema:

Postas essas premissas, é preciso repensar o problema como um todo, verificar as vertentes políticas, culturais e axiológicas dos fatores condicionantes e determinante da estruturação e organização do processo, estabelecer enfim os fundamentos do formalismo valorativo.<sup>287</sup>

Nessa discussão se sobressai um direito mais flexível e menos rígido, uma vez que o formalismo valorativo não impede, assim, desvios e finalidades na promoção da justiça, aliada a valores outros como proibição de excessos. Sobre isso, deve-se

---

<sup>285</sup> PORTO, Sérgio Gilberto. Brevíssima nota sobre a ideia de instrumentalidade constitucional. **Revista Síntese de Direito Civil e Processual Civil**, São Paulo, v.12, n.79, p.50, set./out. 2012.

<sup>286</sup> PICARDI, Nicola. Carlos Alberto Alvaro de Oliveira: do formalismo no processo civil (proposta de um formalismo-valorativo). **Repro**, São Paulo, v.34, n.168, p.383, fev. 2009.

<sup>287</sup> ALVARO DE OLIVEIRA, Carlos Alberto. O formalismo-valorativo no confronto com o formalismo excessivo. **Repro**, São Paulo, v.31, n.137, p.13, jul. 2006.

lembrar que "o juiz não é uma máquina simbólica, nem o processo, como fenômeno cultural, presta-se a soluções de matemática exatidão".<sup>288</sup>

Constata-se nos últimos anos que a forma quase sempre se sobrepõe ao direito material, e que as interpretações<sup>289</sup>, salvo exceções, são mesquinhas, quando deveriam ser generosas e mais suaves. Impõe-se a adoção mais sofisticada de técnicas com rejeição ao formalismo extremo que viabilize o desenvolvimento normal das diretrizes, inclusive sobre a existência dos acordos processuais.

Sobre essas assertivas, comenta a doutrina que deve "haver uma razão para a manutenção desse ideário de enclausuramento procedimental a cubículos rígidos".<sup>290</sup> Nesse panorama, é possível se compreender que o formalismo, quando não exagerado, empresta previsibilidade ao procedimento e – por que não dizer – coerência normativa.

Na direção, por exemplo, da celebração dos acordos processuais, há que se rejeitar qualquer exagero procedimental, para que tais acordos sejam bem realizados e que surtam os efeitos desejados. Desse modo, "a preocupação do processo há de se ater aos resultados, e não a formas preestabelecidas e engessadas com o passar dos séculos".<sup>291</sup>

Destaque-se ainda a superação dos mecanismos rígidos de preclusão em favor de situações nas quais perceba o juiz poder amenizar os efeitos de uma variação do procedimento. Registre-se também que a flexibilização procedimental não impede o acesso dos litigantes à justiça<sup>292</sup>, nem ao seu direito de defesa. É perfeitamente capaz de ter-se variações de normas processuais, como acontece com

---

<sup>288</sup> ALVARO DE OLIVEIRA, Carlos Alberto. O formalismo-valorativo no confronto com o formalismo excessivo. **Repro**, São Paulo, v.31, n.137, p.19, jul. 2006.

<sup>289</sup> Comentando sobre a boa interpretação e os mecanismos de redução da equivocidade: "Assim, uma boa interpretação e, antes de tudo a que contribui para levar a cabo a função estabilizadora das normas jurídicas, reduzindo assim a complexidade social". (HESPANHA, Antonio Manuel. **Pluralismo jurídico e direito democrático**. São Paulo: Annablume, 2013. p.273). Na hermenêutica e aplicação de resultado especificamente: "Deve o direito ser interpretado inteligentemente: não de modo que a ordem legal envolva um absurdo, prescreva inconveniências, vá ter a conclusões inconsistentes ou impossíveis". (MAXIMILIANO, Carlos. **Hermenêutica e aplicação do direito**. 18.ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999. p.166).

<sup>290</sup> GAJARDONI, Fernando da Fonseca. **Flexibilização procedimental**: um novo enfoque para o estudo do procedimento em matéria processual. São Paulo: Atlas, 2008. p.77.

<sup>291</sup> Ibid., p.85-86.

<sup>292</sup> Comentando com propriedade sobre o tema: CAPPELLETTI; Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à justiça**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2002.

aquelas que tratam das obrigações de fazer, não fazer e entrega de coisa<sup>293</sup> com o equilíbrio buscado por meio da colaboração.

É um engano vincular a obediência de um trâmite rigoroso sem espaços ao devido processo legal. O rigor excessivo, em outros termos, não combina com o formalismo valorativo nem com as propostas da realização dos acordos processuais.

O novo CPC, portanto, tem plenas condições de evitar qualquer abuso na esteira do formalismo valorativo, bem como evitar, ao máximo, exageros sobre o procedimento previsto, cobrando-se dos magistrados e também dos advogados uma postura aberta na sua aplicação.

O enfoque do processo cooperativo atende adequadamente aos anseios tanto da *common law* como da *civil law*.<sup>294</sup> Os dois sistemas têm recentemente dialogado, dando sinal de que a racionalidade entre eles pode trocar informações para sua melhoria, como o fato de a *civil law* valorizar mais adequadamente o *stare decisis* e a *common law* sofrer proliferação de atividade normativa.

Não é demais reforçar que a organização excessiva de regras formais contribui para o aniquilamento do próprio direito<sup>295</sup>, num retardo incompatível com o programa de efetividade da jurisdição segundo modelo constitucional estabelecido. Como lembra um de seus idealizadores, "o processo não se presta tão somente para a elaboração de uma decisão, nem esta se legitima só por ter sido imposta segundo os cânones do rito, mas também por ter feito justiça".<sup>296</sup>

Desse modo, impõe-se afastar o formalismo incapaz de servir às finalidades básicas do processo, eis que formalismo excessivo significa denegação da justiça, e se o direito é mais amplo que a lei, o formalismo que deve existir é apenas o valorativo.

---

<sup>293</sup> Artigos 497 e 498 do NCPC.

<sup>294</sup> PEIXOTO, Ravi. Rumo à construção de um processo cooperativo. **Repro**, São Paulo, v.38, n.219, p.95, maio 2013.

<sup>295</sup> Comentando acerca do formalismo como algo não necessariamente bom: RODRIGUEZ, José Rodrigo. **A justificação do formalismo jurídico**. São Paulo: Saraiva, 2011. p.76.

<sup>296</sup> ALVARO DE OLIVEIRA, Carlos Alberto. **Do formalismo no processo civil**. 4.ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p.247.

## 2.5 OS PRINCÍPIOS DO DISPOSITIVO E INQUISITIVO E A ORGANIZAÇÃO PROCESSUAL ADVERSARIAL E INQUISITORIAL

A rigor, é merecedor de análise a estruturação do processo cooperativo segundo princípios de organização processual. Pelo princípio do dispositivo se compreende a liberdade de se alegar fatos e apresentar pedidos<sup>297</sup>, ou seja, decorrem das situações determinadas pelo legislador em que se atribui às partes tarefas relacionadas à condução e instrução da causa.

É em homenagem ao princípio do dispositivo que a doutrina se refere a passagens como o que não está nos autos não está no mundo. Serve de fundamento também como salvaguarda da imparcialidade do juiz determinando que as partes cumpram todo tipo de diligência processual para o bom andamento da causa. Segundo correta ponderação acerca do dispositivo, "é o perfeito meio termo entre o juiz ditador do processo inquisitivo e o juiz expectador de outrora, inclinando-se pelo juiz diretor do processo".<sup>298</sup>

Por sua vez, o princípio do inquisitivo preocupa-se com a abrangência de poderes ao juiz, competindo ao magistrado o poder de iniciativa probatória para a determinação dos fatos colocados pela parte como fundamento da demanda. Nas regras relacionadas às provas é que se sente a evidência do princípio inquisitivo, focando-se o órgão judicial como protagonista do processo. Consoante observa a doutrina, "no desenvolvimento do processo e da prova, o juiz age independente da vontade da parte".<sup>299</sup>

Essa dicotomia princípio dispositivo e princípio inquisitivo relaciona-se à atribuição de poderes do juiz, sendo que, nas vezes em que o legislador atribuir poder ao magistrado, independente da vontade das partes, estará se manifestando sobre o inquisitivo e nas vezes em que deixa ao interesse dos litigantes essa opção, aparece como na forma do dispositivo.<sup>300</sup>

É preciso dizer que o princípio do dispositivo precisa submeter-se a uma atualização para melhor convivência com o modelo de processo cooperativo segundo

---

<sup>297</sup> PORTANOVA, Rui. **Princípios do processo civil**. 3.ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1999. p.121.

<sup>298</sup> Ibid., p.123.

<sup>299</sup> Ibid., p.205.

<sup>300</sup> DIDIER JR., Fredie. **Curso de direito processual civil**. 17.ed. Salvador: Juspodivm, 2015. v.1. p.122.



a nova ótica do CPC. Na visão contratual do processo civil, "o princípio dispositivo ganha novos contornos diante da concepção garantística e publicística do processo"<sup>301</sup> em consonância com o art. 2.º do NCPD.

Conectados aos princípios referidos, estão os modelos tradicionais de organização do processo. Pelo denominado *adversarial system*, entende-se o modelo que caracteriza a predominância das partes na determinação da marcha e do rumo da causa, tendo como berço a Inglaterra.<sup>302</sup> Na *inquisitorial system*, as atividades da causa recaem preferencialmente sobre a pessoa do juiz, adaptados segundo pensamento comum na doutrina que relaciona o processo adversarial com a *common law* e o processo inquisitorial com a *civil law*.<sup>303</sup>

Tradicionalmente, afirma-se que a *common law* adotaria um processo adversarial, com um juiz fiscal de regras, num modelo de luta entre as partes com intermediação do juiz, cabendo-lhe indicar ao final o vencedor. A *civil law*, por sua vez, funda-se em processo inquisitivo, focado em juiz mais ativo e conferindo maiores poderes do magistrado na condução do processo. Destacando essas diferenças, explica-se que:

Em verdade as diferenças primordiais que se observavam entre os processos liberais das tradições de *civil law* e de *common law* residiam não em sua essência, mas em aspectos procedimentais, a exemplo da maior concentração do processo na segunda tradição e menor na primeira, ou, ainda, na contraposição entre processo escrito (*civil law*) e oral (*common law*).<sup>304</sup>

Em suma, o modelo adversarial assume postura de competição ou disputa entre as partes, moldando-se na ideia de conflito perante um órgão jurisdicional que tem a função de solucionar o problema. O inquisitorial, por outro lado, tem como grande protagonista a figura do juiz, que atua de forma dinâmica, partindo dele disposições de diversas naturezas como, por exemplo, atividade relacionada à prova.

---

<sup>301</sup> CÂMARA, Marcela Regina Pereira. A contratualização do processo civil? **Repro**, São Paulo, v.36, n.194, p.401, abr. 2011.

<sup>302</sup> MOREIRA, José Carlos Barbosa. A revolução processual inglesa. **Repro**, São Paulo, v.29, n.118, p.75, nov./dez. 2004.

<sup>303</sup> Id. O processo civil contemporâneo: um enfoque comparativo. **Revista Forense**, Rio de Janeiro, v.99, n.370, p.54, nov./dez. 2003; TARUFFO, Michele. Observações sobre os modelos processuais de *civil law* e de *common law*. **Repro**, São Paulo, v.28, n.110, p.144, abr./jun. 2003.

<sup>304</sup> BARREIROS, Lorena Miranda Santos. **Fundamentos constitucionais do princípio da cooperação processual**. Salvador: Juspodivm, 2013. p.102.

Assim, é digno de registro nesse cenário, conforme inserção do processo cooperativo, a mudança de locuções como a troca do panorama das partes de adversários para cojogadores, bem como interesses segundo soluções cooperativas:

Devemos lembrar, com Bruggemann, que há casos no processo, como estes, em que não se observa uma efetiva contraposição de interesses, mas apenas uma rivalidade formal, casos em que os sujeitos do processo não são oponentes, mas cojogadores.<sup>305</sup>

Enfim, o modelo do processo cooperativo posiciona-se como uma nova espécie readequando os tradicionais modelos adversarial e inquisitorial, ou mais precisamente situando-se no meio termo entre processo publicista e processo adversarial, conectado ao perfil democrático do devido processo legal.

Na busca pela verdade, o princípio dispositivo se manifesta quando as partes produzem provas, em consonância com padrões de lealdade sem intenção de prejuízo da parte contrária. O inquisitivo<sup>306</sup>, por sua vez, impõe o comprometimento das partes com a produção da verdade, excluía desde logo a utilização de prova ilícita, bem como alteração da verdade dos fatos e a eventual resistência injustificada das partes no cumprimento de determinações processuais.

O modelo colaborativo de processo, como se vê, organiza adequadamente os princípios mencionados, tornando as condutas das partes e do juiz melhor adequadas segundo um padrão estreito ético-cultural.

## 2.6 A CONTRATUALIZAÇÃO DO PROCEDIMENTO

Houve uma aceitação pelo CPC de 2015 em realizar acordos processuais, alinhando-se a uma tendência do direito francês que já há algum tempo disciplina o tema da contratualização do processo naquele país. Devem-se compreender por essa expressão acordos realizados por iniciativa das partes, na pendência de processos

---

<sup>305</sup> CABRAL, Antonio do Passo. Despolarização do processo e zonas de interesse: sobre a migração entre polos da demanda. In: FUX, Luiz (Coord.). **O novo processo civil brasileiro. Direito em expectativa. Reflexões acerca do projeto do novo código de processo civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2011. p.155.

<sup>306</sup> Referindo-se aos artigos 370, 371 e 493 do CPC de 2015, registra a doutrina que: "Essas regras do código pátrio parecem indicar um abandono do princípio dispositivo, que consagra o juiz inerte, e a adoção de um juiz inquisitivo". (GRECO, Leonardo. **Instituições de processo civil**. 5.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015. v.1. p.520).

judiciais em temas específicos de seus interesses durante a tramitação da causa. A respeito observa-se que:

Na base dessa ideia está a conclusão de que o fato de o processo ter natureza muito distante da contratual e de a atividade jurisdicional assentar raízes em pressupostos muito diversos da convenção das partes não implica supor que sejam inadmissíveis acordos em relação a certos atos processuais ou a toda tramitação do processo.<sup>307</sup>

Sob a perspectiva do direito processual civil francês, a novidade consistiria num momento de contratualização do processo, a ponto de fazer nascer uma categoria nova, que, de modo alternativo, pode auxiliar no exercício da jurisdição. Existe, segundo a doutrina francesa, "uma passagem da ordem jurídica, para uma ordem jurídica negociada, de uma regulação autoritária à uma regulação convencional da sociedade".<sup>308</sup>

O declínio da lei em relação à vontade dos sujeitos incorre na liberdade de darem a si mesmos soluções alternativas para disputas, impulsionando a busca por uma solução de litígios negociada pelas partes, para desse modo aplicar o direito segundo uma variação do que já se tratou sobre a arbitragem. É possível, conforme essa análise, enfatizar com duas espécies de convenção, ou seja, a primeira denominada cláusula de paz e a segunda, convenção da cooperação judiciária.<sup>309</sup>

Por meio da cláusula de paz, as partes contraem obrigações mútuas de executar contratos com lealdade e boa-fé, bem como procurar solução negocial para eventual litígio que vier a surgir, antes propriamente da busca da jurisdição ou arbitragem. No caso das convenções de cooperação judiciária, os contratantes se obrigam a adotar postura colaborativa no processo e ainda prestar informações em eventual litígio que o outro contratante se envolva e que diga respeito a negócio jurídico com inserção de cláusula sobre o tema.

Tudo isso se adapta muito bem às novas diretrizes processuais do novo CPC, que procura inclusive incentivar outras formas de solução de conflitos, segundo dicção do § 2.º e 3.º do artigo 3.º do novo código. É comum que se verifique, assim,

---

<sup>307</sup> MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Novo curso de processo civil**. São Paulo: RT, 2015. v.1p.525.

<sup>308</sup> CADIET, Loïc; NORMAND, Jacques; MEKKI, Soraya Amrani. **Théorie générale du process**. 2.ed. Paris: PUF, 2010. p.213.

<sup>309</sup> REZENDE DE ALMEIDA, Diogo Assumpção. As convenções processuais na experiência francesa e no novo CPC. In: CABRAL, Antonio; NOGUEIRA, Pedro Henrique (Org.). **Negócios processuais**. Salvador: Juspodivm, 2015. p.253.

a existência de um modelo jurídico negocial ao lado do modelo jurídico imposto pelo Estado, refletindo-se na contratualização da justiça, do processo e dos modos de regramento dos litígios. Tudo isso representa uma novidade na democratização da justiça "uma vez que harmoniza o princípio da cooperação dos juízes e das partes com o princípio do contraditório, princípios estes que direcionam o processo civil francês".<sup>310</sup>

É inegável que existe uma influência da consensualidade sobre o novo CPC implementando a participação das partes ao longo do procedimento. Permitem-se ajustes entre elas, com respeito à condução do processo e à fixação de termos no seu desenvolvimento. A gestão processual com técnicas criativas de soluções é inserida conforme acordos celebrados que as partes modelam segundo interesses, nada tendo a ver com as diretrizes do direito material estabelecido.

A abertura do Estado para a consensualidade<sup>311</sup> passa a ser um atrativo no estímulo de uma forma variada de arbitragem, que, ao lado da jurisdição, pode melhorar problemas existentes na sociedade. Existe, desse modo, uma performance e o engajamento das partes na condução da causa, bem como uma aceitação das decisões judiciais com visível abertura democrática, tornando a justiça mais cidadã e enquadrando a função judiciária na ideia não só de Estado constitucional, mas também na função de Estado mediador.

O litígio na visão da contratualização do procedimento merece uma análise ainda na escolha do modo de sua regulamentação. Com efeito, é pontual destacar sobre isso o papel dos mediadores, a exemplo dos juizados especiais, e que, em tal perspectiva, é novamente chamada a ajudar os protagonistas do litígio a encontrar um entendimento, não só jurídico para o tema, mas também com dimensões administrativas. Registre-se, assim que, "se o conflito deve ser considerado um mal social, este processo de regulação onde se busca um acordo constitui o remédio que acaba com o mal".<sup>312</sup>

É importante compreender que decidir o caso não é necessariamente resolver o conflito, sendo que a própria disputa pode ser objeto de resolução e, desse modo,

---

<sup>310</sup> CABRAL, Trícia Navaro Xavier. Poderes do juiz no novo CPC. **Repro**, São Paulo, v.37, n.208, p.281, jun. 2012.

<sup>311</sup> ANDRADE, Érico. As novas perspectivas do gerenciamento e da contratualização do processo. **Repro**, São Paulo, v.36, n.193, p.188, 2011.

<sup>312</sup> Tradução livre de: "*Si le conflit doit être considéré comme un 'mal social', alors les processus de règlement par recherche d'un accord constituent le remède qui supprime la maladie*". (CADIET, Loïc; NORMAND, Jacques; MEKKI, Soraya Amrani. **Théorie générale du process**. 2.ed. Paris: PUF, 2010. p.318).

cria-se uma relação de que o litígio passa a estar para o processo, assim como o conflito passa a estar para a mediação. A contratualização do procedimento passa a reconhecer as convenções processuais dentro do processo, como difusão na solução dos litígios, mantendo proximidade com a jurisdição e permitindo que as partes entabulem regras sobre suas disciplinas. Remo Caponi indica alguns exemplos de acordos processuais:

a) Proposição de uma demanda nova no juízo de 1.º grau; b) Superação das preclusões; c) Escolha de um modelo de tratamento entre uma pluralidade de modelos predeterminados pela lei, dentro de uma sequência procedimental unitária; d) Acordo sobre processo modelo; e) Acordo sobre a qualificação jurídica aplicável para resolver a controvérsia.<sup>313</sup>

Consoante os exemplos tratados, a lei brasileira já conhecia alguns casos que poderiam ser contemplados, todavia, o novo Código ampliou consideravelmente essas situações, autorizando que as partes regulem uma série de convenções processuais segundo seus interesses. Especialmente sobre os direitos disponíveis, podem, agora, os litigantes estabelecer negócios jurídicos processuais alterando substancialmente aquilo que já se conhecia ao tempo da lei anterior.

Isso tudo vem ao encontro do novo tipo de postura que o juiz deve adotar, segundo aquela pré-disposição do juiz ativo na causa, engajado em um posicionamento segundo o gerenciamento da condução equilibrada da demanda.

No direito francês, é possível ainda que as partes se antecipem antes que propriamente o litígio ocorra, estabelecendo solução amigável. Destacando o assunto: "é mais fácil chegar a um acordo sobre a maneira de regular o litígio no seu nascimento do que quando o desacordo já ocorreu".<sup>314</sup>

Quanto aos requisitos para validação e eficácia dos acordos processuais, é correto dizer que eles ocorrerão sobre a disponibilidade do objeto litigioso do processo, exercendo o juiz apenas um controle indireto da validade desses acordos processuais, impedindo sua eficácia, quando forem abusivos ou envolverem situação de vulnerabilidade a qualquer dos litigantes.

---

<sup>313</sup> CAPONI, Remo. Autonomia privada e processo civil: os acordos processuais. **Repro**, São Paulo, v.39, n.228, p.367, fev. 2014.

<sup>314</sup> Tradução livre de: "*il est plus facile de se mettre d'accord sur la manière de régler le litige à naître que sur le règlement d'un litige né et déjà cristallisé*". (CADIET, Loïc; NORMAND, Jacques; MEKKI, Soraya Amrani. **Théorie générale du process**. 2.ed. Paris: PUF, 2010. p.467).

Há que se registrar também a distinção dos negócios jurídicos processuais quando envolver exclusivamente os próprios interesses das partes no processo, para as situações que digam respeito à atividade jurisdicional. Como se verá oportunamente, à medida que aumentam os deveres da jurisdição, acaba diminuindo o espaço de convenção a favor das partes para acordos processuais.<sup>315</sup>

O direito francês tem desenvolvido muito bem os casos de acordos processuais, na linha daquilo que se compreende não só como contratualização do procedimento, mas também do próprio processo em si do tipo contratual. O contrato se diferenciando basicamente do processo, por meio dos acordos processuais, acaba se tornando uma técnica de gestão do processo em matéria civil.<sup>316</sup>

É possível ainda pensar em outra dimensão nas questões acerca da contratualização do processo, como a hipótese de ocorrerem na forma coletiva, segundo o que lembra a doutrina italiana:

a) As conclusões finais das partes devem anunciar claramente as razões de fato e de direito; b) Comunicação entre tribunal e advogado por via eletrônica; c) Acordo para perícias firmado entre tribunal, ordem dos advogados e associação de peritos, para regulamentar a produção da prova e uniformizar critérios de fixação de honorários; d) Instituição de comissão mista de estudo para acompanhar processos e estudar eventuais disfunções e apresentar proposta de alterações.<sup>317</sup>

Tal compreensão vem no sentido da tendência geral de abertura do ordenamento jurídico Francês para o consenso, que também tem sido adotada gradativamente ao direito Italiano e que serve de modelo ao sistema brasileiro, segundo parâmetros do novo CPC. Como já se afirmou, a própria disseminação da arbitragem pode ser considerada motivo a impulsionar a contratualização do processo.

## 2.7 ESTRUTURA PROCESSUAL COOPERATIVA

Na estruturação processual cooperativa, é oportuno pontuar alguns traços específicos acerca do modelo adotado pelo novo CPC. É possível dizer que uma de

---

<sup>315</sup> CADIET, Loïc; NORMAND, Jacques; MEKKI, Soraya Amrani. **Théorie générale du process.** 2.ed. Paris: PUF, 2010. p.522.

<sup>316</sup> Ibid., p.537.

<sup>317</sup> ANDRADE, Érico. As novas perspectivas do gerenciamento e da contratualização do processo. **Repro**, São Paulo, v.36, n.193, p.190, 2011.

suas premissas diferenciadoras reside na inserção do juiz como sujeito do contraditório, impondo-lhe deveres de cooperação com as partes ao contrário de apenas conferir poderes de condução.

O alicerce, segundo Lorena Miranda Santos Barreiros, do processo cooperativo está contido no chamado princípio da cooperação ou princípio da colaboração, orientando o magistrado a tomar posição de agente colaborador do processo.<sup>318</sup>

Assim, existe aquela previsão de deveres de cooperação já referidas, reforçando o ponto de que o processo não pode servir a fins egoísticos, uma vez que deve ser encarado como um verdadeiro palco democrático onde os sujeitos processuais, sem perder suas individualidades, buscam seus interesses numa correta aplicação das regras acerca da justa solução do litígio.

Por isso tudo, é correto dizer que a colaboração conforma todo o novo processo civil, em todos os momentos da causa, num equilíbrio de forças, consoante destaca Daniel Mitidiero:

Os deveres cooperativos do juiz para com as partes informam toda a condução do processo civil. A necessidade de o juiz ser paritário no diálogo e assimétrico na decisão – atuando seus deveres de esclarecimento (arts. 139, VIII, e 321, 357, § 3.º), de diálogo (arts. 9.º, 10, 191, 357, § 3.º, 487 parágrafo único, 489, § 1.º, IV, 493, parágrafo único, 927, § 1.º), de prevenção (arts. 139, IX, 317, 932, parágrafo único 1.007, §§ 2.º, 4.º e 7.º e 1.017, § 3.º) e de auxílio (arts. 319, § 1.º, 373, § 1.º, 400, parágrafo único, e 772, III) permeia a estrutura de todo o procedimento comum: da formação do mérito da causa ao escoamento das vias recursais, a colaboração determina o novo equilíbrio de formas no processo civil brasileiro.<sup>319</sup>

Vale dizer, que, na organização processual que compreende as etapas do modelo cooperativo, é possível sentir a imposição da colaboração em todas as fases do procedimento, seja ele comum ou mesmo especial. Assim, desde o ingresso da ação até o trânsito em julgado com a sentença ou acórdão definitivo, pode-se sentir as manifestações acerca dessa comunidade de trabalho.

---

<sup>318</sup> BARREIROS, Lorena Miranda Santos. **Fundamentos constitucionais do princípio da cooperação processual**. Salvador: Juspodivm, 2013. p.180.

<sup>319</sup> MITIDIERO, Daniel. **Colaboração no processo civil**. 3.ed. São Paulo: RT, 2015. p.108.

### 2.7.1 Fase postulatória e petição inicial do autor

A formação do objeto litigioso, ou seja, do mérito da causa<sup>320</sup>, e a sua estabilização ao longo do procedimento determinam de início a adesão ao postulado normativo. O dever de esclarecimento aparece em casos como do não indeferimento sumário da petição inicial do autor, sem antes se oportunizar a elucidação de pontos obscuros<sup>321</sup>, bem como no dever de auxílio existente entre o juiz e o autor, na localização do réu, segundo art. 256, § 3.º do novo Código.

A própria extinção prematura na forma de sentenças meramente processuais, segundo art. 317 do NCPC, também é manifestação do dever de prevenção, evitando-se sentenças que não analisem o direito material invocado. Assim, antes de extinguir a causa ou mesmo deixar de conhecer determinado recurso sem examinar o mérito, deve o juiz viabilizar oportunidade para que seja possível sanar algum defeito. Comentando sobre esse aspecto, verifica-se que: "Os vícios são aqueles efetivamente sanáveis que possam ser convalidados: a) juntada de procuração; b) apresentação de documento considerável ilegível; c) guia de preparo apresentada sem o atendimento de todos os seus requisitos".<sup>322</sup>

Destaque, ainda, para o fato de o autor se manifestar acerca da audiência preliminar de conciliação, segundo art. 319 VII do novo CPC. A petição inicial, portanto, deve trazer expressa referência à opção pela sua realização. A respeito disso observa a doutrina: "Com isso, na fase inicial do processo, o juiz ganha tempo, não sendo necessário indagar expressamente das partes acerca do interesse".<sup>323</sup> "Se ele silenciar a respeito do assunto, o juiz deve simplesmente obedecer ao roteiro traçado pelo art. 334, que leva à natural designação daquela audiência".<sup>324</sup>

A emenda à petição inicial do autor, segundo art. 321 do novo Código, também é mais prestigiada e atendida segundo manifestação da cooperação. Não é adequado ao juiz indeferir a petição inicial sem dar ao autor o direito de emendá-la, numa

---

<sup>320</sup> MITIDIERO, Daniel. **Colaboração no processo civil**. 3.ed. São Paulo: RT, 2015. p.109.

<sup>321</sup> ALENCAR, Angélica Oliveira. **Processo civil cooperativo**: um modelo constitucional de processo. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2014. p.76.

<sup>322</sup> WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; DIDIER JR, Fredie; TALAMINI, Eduardo; DANTAS, Bruno. **Breves comentários ao novo Código de Processo Civil**. 2.<sup>a</sup> tiragem. São Paulo: RT, 2015. p.809.

<sup>323</sup> NERY JÚNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Comentários ao Código de Processo Civil**. São Paulo: RT, 2015. p.887.

<sup>324</sup> WAMBIER et al., op. cit., p.818.



verdadeira oportunidade de prevenir e esclarecer a correção da falha apontada. A indicação do defeito tem por finalidade viabilizar a compreensão judicial das posições jurídicas das partes, evitando atropelos ou precipitações desnecessárias.

Evidenciam-se, ainda, a improcedência liminar do pedido, segundo dicção do art. 332 do novo Código, e os vícios sanáveis, segundo art. 352 do novo Código. O magistrado tem o dever de viabilizar a correção de defeitos, não permitindo que prejuízos aconteçam em desprestígio ao modelo estabelecido.

Da mesma forma ocorre com o julgamento antecipado do mérito, segundo art. 355, uma vez que é coerente se ter a comunicação das partes da intenção de se abreviar o procedimento com finalidade de se evitar decisões surpresas. É possível afirmar que a sentença de improcedência por falta de prova em julgamento antecipado representaria violação da cooperação.

#### 2.7.2 Saneamento

No saneamento e na organização do processo que pode ser inclusive retrospectiva ou prospectiva<sup>325</sup>, segundo art. 357 § 2.º e 3º, é possível constatar essa audiência, celebrada em harmonia com a cooperação das partes; momento inclusive propício à realização de calendário processual. O saneamento tem como propósito preparar a causa para a instrução processual adequadamente com caminho para efetiva tutela jurisdicional. Segundo a norma referida, sendo a causa complexa em matéria de fato ou de direito, deve o juiz designar audiência com propósito de organização do processo em cooperação com as partes.

#### 2.7.3 Direito probatório

Relacionam-se, ainda, a colaboração com o direito probatório, na intensidade existente com o órgão judicial, e a dinamização do ônus da prova, conferindo-lhe a quem melhor puder cumpri-la.<sup>326</sup> Assim, o juiz, na relação que mantém com as

---

<sup>325</sup> MITIDIERO, Daniel. **Colaboração no processo civil**. 3.ed. São Paulo: RT, 2015. p.124.

<sup>326</sup> MOREIRA, José Carlos Barbosa. Os poderes do juiz na direção e na instrução do processo. In: **Temas de direito processual**: quarta série. São Paulo: Saraiva, 1989. p.50.

provas e o contraditório, não pode ser um espectador frio<sup>327</sup>, ignorando as diretrizes cooperativas já elencadas. Aliás, o dever de colaboração para o descobrimento da verdade contido no art. 378 do NCPC relaciona-se com os deveres das partes acerca do mesmo tema<sup>328</sup> "em simbiose praticamente perfeita".<sup>329</sup> O artigo 378 do NCPC não constitui mera exortação para as partes e para terceiros, mas um comando dirigido a todos que, de alguma forma, colaboram com o Poder Judiciário.

O ônus da prova nessa linha caracteriza-se como regra de julgamento com o fito de se evitar arbitrariedades, mas também como regra de instrução na formação de elementos para convicção judicial na demanda. Aliás, uma das grandes novidades do NCPC sobre isso versa sobre a possibilidade de dinamização do ônus da prova e a sua repartição segundo o caso concreto.

A dinamização do ônus da prova nesse aspecto é atribuída a quem tenha melhores condições de provar, deslocando-se o encargo de superação de uma prova difícil, devendo o juiz nesse particular procurar auxiliar as partes no desempenho incidente sobre o ônus processual. Em termos processuais, dois pontos devem ser analisados para correta apreciação da dinamização do ônus da prova. "Motivação da decisão e atribuição do ônus da prova com a correlata oportunidade de provar (art. 373, § 1.º do CPC/2015)".<sup>330</sup>

No campo do direito probatório, vale referir-se ainda à admissibilidade da prova, pautada, que deve ser segundo a colaboração processual. Desse modo, essa admissibilidade da prova deve ocorrer sobre bases objetivas, ou seja, apreciadas "a partir de razões intersubjetivamente controláveis, tendo por referencial as alegações de fatos controversas, pertinentes e relevantes a provar".<sup>331</sup>

#### 2.7.4 Sentença e normas fundamentais

Sobre as sentenças, vale registrar a completez atendida do *decisum* e a fundamentação adequada ao caso concreto, bem como o manejo adequado do

---

<sup>327</sup> MOREIRA, José Carlos Barbosa. Sobre a participação do juiz no processo civil. In: **Temas de direito processual**: quarta série. São Paulo: Saraiva, 1989. p.62.

<sup>328</sup> Art. 77, I do novo CPC.

<sup>329</sup> MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. **Prova e convicção**. 3.ed. São Paulo: RT, 2015. p.181.

<sup>330</sup> MITIDIERO, Daniel. **Colaboração no processo civil**. 3.ed. São Paulo: RT, 2015. p.139.

<sup>331</sup> Ibid., p.141.

recurso dos embargos de declaração como instrumento de cooperação. O diálogo processual afigura-se, pois, maneira adequada de as partes compreenderem, receberem e aceitarem as decisões judiciais.<sup>332</sup>

O processo justo deve conferir destaque para a obtenção não só de um processo capaz de assegurar diálogo entre as partes, mas também na potencialização de sentenças justas, segundo modelo do Estado constitucional. Destaque para a feição do contraditório influência e a justiça formada no caso concreto na participação acerca dos atos processuais, visando à mais legítima possível decisão de mérito.

É inquestionável que exista um dever de debate para uma correta fundamentação da decisão judicial, uma vez que, no processo cooperativo, "é absolutamente indispensável tenham as partes a possibilidade de pronunciar-se sobre tudo que pode servir de ponto de apoio para decisão da causa, inclusive quanto às questões de ofício".<sup>333</sup>

Esse dever de debate foi expressamente conferido pelo legislador no NCPC segundo arts. 9.º, 10 e 489, § 1.º. Nesse sentido, as partes devem pronunciar-se previamente, sobre todas as questões de fato e de direito relativos à causa, sob pena de violação à cooperação. Importante situar nesse perfil que o debate judicial amplia o quadro de análise verificado pelo juiz, favorecendo a formação de decisões abertas, ponderadas e versáteis.

A estruturação processual cooperativa veda qualquer tipo de decisão surpresa, sendo de fundamental importância a apreciação completa de todas as razões levantadas para a solução da controvérsia apresentada. Vale dizer que o processo é uma imposição de atos praticados por três pessoas pelo menos, se compreendermos que a sentença soa como produto final de interações debatidas ao longo do procedimento.

O novo CPC confere ainda destaque aos postulados normativos da proporcionalidade, da razoabilidade e da ponderação.<sup>334</sup> O artigo 8.º da nova lei

---

<sup>332</sup> ALENCAR, Angélica Oliveira. **Processo civil cooperativo**: um modelo constitucional de processo. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2014. p.42.

<sup>333</sup> MITIDIERO, Daniel. **Colaboração no processo civil**. 3.ed. São Paulo: RT, 2015. p.145.

<sup>334</sup> A respeito do tema, conferir. BARROS, Suzana de Toledo. **O princípio da proporcionalidade e o controle de constitucionalidade das leis restritivas de direitos fundamentais**. Brasília: Brasília Jurídica, 1996; SLERCA, Eduardo. **Os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade**. Rio de Janeiro: Lumen Júris, 2002; GÓES, Gisele Santos Fernandes. **Princípio da proporcionalidade no Processo Civil**. São Paulo: Saraiva, 2004; CASTRO, Carlos Roberto de Siqueira. **O devido processo legal e a razoabilidade das leis na nova Constituição do Brasil**. Rio de Janeiro: Forense, 1989; STUMM, Raquel Denize. **O princípio da proporcionalidade no direito constitucional brasileiro**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1995.

processual estabelece uma proibição de excessos servindo de inspirações inclusive a outras normas em estruturação metódica<sup>335</sup> para interpretação e aplicação do direito. Quando bem aplicadas, aqueles dispositivos podem funcionar como grandes ferramentas no aprimoramento de decisões versáteis e diversificadas segundo a colaboração.

#### 2.7.5 Fase recursal e demais casos

Na fase recursal, a colaboração encontra sentido na correção de vícios processuais que prejudiquem a atividade recursal, notadamente os pressupostos recursais, bem como o mérito. Considerando-se o não prejuízo do recorrente, a colaboração reaparece, permitindo ao relator, segundo o art. 932 e § único do NCPC, que vícios recursais sejam corrigidos, bem como o dever de prevenção, para que não se fulmine desde logo seu recurso, permitindo-se a correção do conteúdo defeituoso.

Da mesma forma, isso vale para a complementação de documentação segundo regularidade formal do recurso, tudo na intenção de aproveitar-se o que se já se realizou, mesmo diante das reais deficiências técnicas do recorrente. Comentando o ponto, explica Nelson Nery Junior que:

O recorrente tem o direito subjetivo de ser intimado pelo relator para sanar a irregularidade, se sanável for. Trata-se de providência salutar, em homenagem ao princípio da instrumentalidade das formas e à instrumentalidade do próprio processo. É uma oportunidade válida e justa para, por exemplo, a inclusão de uma peça que deveria fazer parte do instrumento que compõe o agravo do CPC 1015, inadvertidamente esquecido (o que, aliás, é expressamente permitido pelo CPC 1017 § 3.º).<sup>336</sup>

No caso do recurso especial, o dever de prevenção se manifesta ao recorrente que maneja o recurso com questão constitucional. Deve existir dever de prevenção e adequação sobre ele, para que este seja aceito caso exista repercussão geral comprovado no prazo de 15 dias. É o que determina o art. 1.032 do NCPC quando identificado pelo relator que o recurso citado versa sobre questão constitucional.

---

<sup>335</sup> MITIDIERO, Daniel. **Colaboração no processo civil**. 3.ed. São Paulo: RT, 2015. p.155.

<sup>336</sup> NERY JÚNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Comentários ao Código de Processo Civil**. São Paulo: RT, 2015. p.1853.

No processo de execução, é possível constatar o dever de cooperação, com a indicação do executado acerca dos bens passíveis de penhora, segundo art. 829 § 2.º do NCPC.

O dever de auxílio também aparece no ingresso de ação rescisória, com determinação do juízo competente para que não ocorra extinção da ação sem resolução de mérito. É uma clara determinação do legislador para que se intime o interessado a fim de promover a correção acerca do foro competente da ação, segundo parágrafos 5.º e 6.º do art. 968 do NCPC.

No campo das invalidades processuais, é possível sentir ainda a incidência da cooperação, na ocasião em que o juiz avalie a gravidade do defeito, e se é possível promover a sua correção. Dessa forma, "o princípio da cooperação aplica-se ao sistema das invalidades processuais".<sup>337</sup>

---

<sup>337</sup> DIDIER JR., Fredie. **Curso de direito processual civil**. 17.ed. Salvador: Juspodivm, 2015. v.1. p.413.

### CAPÍTULO 3

#### NEGÓCIOS JURÍDICOS PROCESSUAIS E SEU DESENVOLVIMENTO

##### 3.1 EXPANSÃO E CLASSIFICAÇÃO GERAL DOS NEGÓCIOS JURÍDICOS PROCESSUAIS. A CONVENIÊNCIA, O AUTORREGRAMENTO DAS PARTES E OS ACORDOS OBRIGACIONAIS SOBRE OS CONTRATOS ONEROSOS

Além dos conceitos anteriormente apresentados, outras referências nesse contexto acerca dos negócios jurídicos processuais podem ser lançadas: "O fato jurídico voluntário, em cujo suporte fático confere-se ao sujeito o poder de escolher a categoria jurídica ou estabelecer, dentro dos limites fixados no próprio ordenamento jurídico, certas situações jurídicas processuais".<sup>338,339</sup>

Na sua classificação, destaca-se inicialmente que existem negócios jurídicos processuais típicos e atípicos, segundo tratamento referente sobre a matéria. É possível, a partir dessa noção, identificar uma expansão sobre esse desenvolvimento, segundo essa classificação adotada em negócios jurídicos típicos e atípicos.<sup>340</sup>

Serão típicos quando sua previsão constar, expressamente em lei, que são bons exemplos a eleição negocial do foro (art. 63, do NCPC), o negócio tácito de que a causa trâmite em juízo relativamente incompetente (art. 65 do NCPC), o calendário processual (art. 191, §§ 1.º e 2.º do NCPC), a renúncia ao prazo (art. 225, do NCPC), o acordo para suspensão do processo (art. 313, II do NCPC), a organização consensual do processo (art. 357, § 2.º), o adiamento negociado da audiência (art. 362, I do NCPC), a convenção sobre ônus da prova (art. 373, §§ 3.º e 4.º do NCPC), o acordo de escolha do arbitramento como técnica de liquidação (art. 509, I do NCPC), e a desistência do recurso (art. 999, do NCPC).<sup>341</sup>

Tais negócios jurídicos são típicos, visto que expressamente são regulados pelo legislador no NCPC, uma vez que o elemento vontade é determinante para que no exercício da jurisdição as partes não sejam mais tratadas como estranhos à regulação dos atos processuais.

---

<sup>338</sup> DIDIER JR., Fredie. **Curso de direito processual civil**. 17.ed. Salvador: Juspodivm, 2015. v.1. p.376.

<sup>339</sup> NOGUEIRA, Pedro Henrique. **Negócios jurídicos processuais**. Salvador: Juspodivm, 2016. p.110.

<sup>340</sup> CABRAL, Antonio do Passo. **Convenções processuais**. Salvador: Juspodivm, 2016. p.85.

<sup>341</sup> DIDIER JR., op. cit., p.377.

Permite-se, ainda, classificá-los em dois modelos.<sup>342</sup> Os relativos ao objeto litigioso do processo, como ocorre com o reconhecimento da procedência do pedido, culminando neste caso com uma sentença de mérito, e os negócios processuais que têm por objeto o próprio processo na sua estrutura, como ocorre com o acordo para suspensão do procedimento. Nesse caso, pode servir de redefinição de situações processuais (ônus, direitos, deveres processuais) ou reestruturação do procedimento.

Eles podem ainda ser unilateral, bilateral ou plurilateral.<sup>343</sup> Será unilateral quando se tem apenas uma manifestação de vontade negocial, como no caso da desistência da demanda; bilateral, quando existem duas manifestações de vontade em lados contrários, como na escolha do bem a ser penhorado; e plurilateral; quando há multiplicidade de vontades negociais, a exemplo da distribuição do tempo na sustentação oral em sessão de julgamento nos tribunais.<sup>344</sup>

Há que se registrar também os negócios jurídicos expressos, como foro de eleição, e negócios tácitos, como o consentimento tácito do cônjuge no caso de ação real imobiliária, o consentimento tácito para sucessão processual voluntária (art. 109, § 1.º, do NCPC), a recusa tácita à proposta de autocomposição formulada pela parte contrária (art. 154, § único do NCPC), a renúncia tácita acerca da

---

<sup>342</sup> Apontando um comparativo entre a experiência Alemã e a Italiana, explica Remo Caponi dois tipos de acordos processuais: "A primeira concernentes aos acordos com os quais as partes se empenham a exercitar ou, mais frequentemente, a não exercitar os poderes processuais. Esses não tocam ao âmbito de validade e vigência das normas processuais. A segunda categoria de acordos diz respeito aos atos de derrogação consensual a normas processuais, como acordo de derrogação de competência, relativos ao ônus da prova. Esses necessitam de uma previsão legislativa, mas a correlação de avaliações entre direito privado e direito processual civil demanda a indicação de motivos concretos que impõem e legitimam uma limitação da autonomia privada processual das partes." (CAPONI, Remo. *Autonomia privada e processo civil: os acordos processuais*. **Repro**, São Paulo, v.39, n.228, p.362, fev. 2014). Discorrendo sobre a possibilidade de três espécies de convenções: a) os que afetam direitos das partes, b) os que afetam dos poderes do juiz e c) aqueles que limitam os poderes do juiz, mas se conjugam na vontade das partes com o magistrado. (GRECO, Leonardo. **Instituições de processo civil**. 5.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015. v.1. p.62). Referindo-se aos acordos processuais em aqueles que implicam a disposição de poderes processuais, como *pactum de non petendo*, *pactum de non exequendo*, renúncia de ação e acordos sobre as regras processuais, como convenções sobre e sobre a distribuição do ônus da prova. (GODINHO, Robson. **Negócios processuais sobre o ônus da prova no novo Código de Processo Civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p.114).

<sup>343</sup> NERY, Rosa Maria de Andrade. *Fatos processuais. Atos jurídicos processuais simples. Negócio jurídico processual (unilateral e bilateral)*. Transação. **Revista de Direito Privado**, v.16, n.64, p.262, out./dez. 2015.

<sup>344</sup> WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; DIDIER JR, Fredie; TALAMINI, Eduardo; DANTAS, Bruno. **Breves comentários ao novo Código de Processo Civil**. 2.ª tiragem. São Paulo: RT, 2015. p.592.

arbitragem (art. 337, § 6.º do NCPC) e a aceitação tácita da decisão (art. 1.000, do NCPC).<sup>345</sup>

Os negócios jurídicos expressos ocorrem com a manifestação do interessado e os tácitos podem ser celebrados acerca de comportamentos comissivos, como é o caso da prática de ato incompatível com a vontade de recorrer, ou omissivos, quando se comporta em estar aceitando, por exemplo, a não alegação da arbitragem.

Existem negócios processuais que necessitam de homologação pelo juiz como ocorre com a desistência do processo, na forma do art. 200, § único do NCPC.<sup>346</sup> Entretanto, a regra geral é a desnecessidade de homologação judicial<sup>347</sup> do negócio processual como a modificação da competência relativa ou a desistência de recurso. A necessidade de homologação judicial, é bom enfatizar, não descaracteriza o ato como negócio, uma vez que a autonomia privada não pode ser ignorada, devendo ser mais ou menos regulada e submetida a seu controle e não se desvirtuando a natureza do ato.

A autonomia privada possui certa liberdade para a produção da eficácia jurídica acerca dos negócios jurídicos dentro da ideia de que a vontade das partes é determinante para que, no exercício da jurisdição, exista uma margem específica para regulação dos atos processuais em que as partes podem avançar. É relevante, todavia, para caracterizar o ato como negócio jurídico, o fato de a vontade estar direcionada à prática do ato e também à produção de seus efeitos jurídicos.

Os negócios jurídicos processuais atípicos, por sua vez, são aqueles que são pactuados, não se enquadrando em tipos legais definidos, estruturados de modo a atender às necessidades e conveniência das partes interessadas. Vale dizer que não existe detalhamento legal acerca do seu perfil jurídico, passando a ser, igualmente, grande novidade nos negócios jurídicos segundo a nova codificação.

---

<sup>345</sup> DIDIER JR., Fredie. **Curso de direito processual civil**. 17.ed. Salvador: Juspodivm, 2015. v.1. p.378.

<sup>346</sup> Tratando destas hipóteses: ATAÍDE JÚNIOR, Jaldemiro Rodrigues de. Negócios processuais materiais e processuais – existência, validade e eficácia – campo – invariável e campos dependentes: sobre os limites dos negócios jurídicos processuais. **Repro**, São Paulo, v.40, n.244, p.399, jun. 2015.

<sup>347</sup> Nesse mesmo sentido: TALAMINI, Eduardo. Um processo pra chamar de seu: nota sobre os negócios jurídicos processuais. **Migalhas**, p.8, 22 out. 2015. Disponível em: <<http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI228734,61044-Um+processo+pra+chamar+de+seu+nota+sobre+os+negocios+juridicos>>. Acesso em: 30 mar. 2016.



O artigo 190 do NCPC cria uma cláusula geral de negociação procedimental em que se extrai o subprincípio da atipicidade da negociação processual. Houve, por assim dizer, uma ampliação<sup>348</sup> dos negócios jurídicos processuais típicos e também aceitação para realização de negócios processuais atípicos. Na linha da contratualização do processo, observa a doutrina sobre isso que: "Noutras palavras: nos pontos em que a legislação não apresentar regulação minuciosa, mas normatizar a situação em cláusula geral ou norma aberta, o juiz e as partes podem concretizar as soluções procedimentais em acordos processuais".<sup>349</sup>

A contratualização traz, igualmente, uma análise que questiona: "se as partes podem contratar arbitragens e entabular acordos extrajudiciais por que não podem assim também contratar o desenvolvimento e decisão do processo?"<sup>350</sup>

Vale o registro de exemplos de negócios processuais atípicos, como acordo de impenhorabilidade, acordo de instância única, acordo de ampliação ou redução de prazos, acordo para superação de preclusão, acordo de substituição de bem penhorado, acordo de rateio de despesas processuais, dispensa consensual de assistente técnico, acordo para retirar o efeito suspensivo da apelação, acordo para não promover execução provisória, acordo para limitar número de testemunhas, acordo para autorizar intervenção de terceiro fora das hipóteses legais.<sup>351</sup>

Existe, assim, evidente estímulo à autocomposição e ao autorregramento das partes, valorizando-se a possibilidade de acordo sobre o modo de se resolver conflitos, notadamente quando não seja possível a sua resolução por via amigável ou desconsiderada pelo caminho da arbitragem. Como se nota, "a grande utilidade dos negócios processuais é, exatamente, diminuir ou eliminar o poder do órgão jurisdicional".<sup>352</sup>

---

<sup>348</sup> WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; CONCEIÇÃO, Maria Lúcia Lins; RIBEIRO, Leonardo Ferres da Silva; TORRES DE MELLO, Rogerio Licastro. **Primeiros comentários ao novo Código de Processo Civil**: artigo por artigo. São Paulo: RT. 2015. p.350.

<sup>349</sup> ANDRADE, Érico. As novas perspectivas do gerenciamento e da contratualização do processo. **Repro**, São Paulo, v.36, n.193, p.192, 2011.

<sup>350</sup> CÂMARA, Marcela Regina Pereira. A contratualização do processo civil? **Repro**, São Paulo, v.36, n.194, p.410, abr. 2011.

<sup>351</sup> É o caso de se admitir ainda a negociação processual para o caso litisconsórcio necessário.

<sup>352</sup> DIDIER JR., Fredie. **Curso de direito processual civil**. 10.ed. Salvador: Juspodivm, 2015. v.2. p.521.

Registre-se que, nesse pequeno sistema formado para negociação sobre processo, é importante ainda a inserção do art. 200 do CPC/2015<sup>353</sup>, para uma interpretação conjunta do tema tratado.

Essa expansão dos negócios jurídicos, todavia, especialmente sobre sua forma atípica, não deve avançar sobre seus próprios limites, como ocorre com a coisa julgada.<sup>354</sup>

Compreende-se não ser admissível, com base no art. 190 do CPC/2015, as partes disciplinarem que determinada questão pode ser novamente decidida, ignorando a coisa julgada anterior.<sup>355</sup> Vedadas também as convenções processuais que têm por objeto a relativização da coisa julgada, isto é, permitir novo julgamento de questão soberanamente julgada e ainda acordo para alteração de prazo para propositura de ação rescisória já que culminam por afetar a segurança jurídica.<sup>356</sup>

Quanto ao regime jurídico aplicável aos negócios processuais, sustenta Pedro Henrique Nogueira que eles "resultam de uma sujeição em duplo sentido (substancial e processual), especialmente em matéria de invalidades".<sup>357,358</sup>

As partes pactuam nesse sentido seus interesses por meio desse autorregramento, lembrando que não está vedado que outras pessoas diversas das partes compareçam ao processo para praticarem negócios processuais, como ocorre com o arrematante no processo de execução ao oferecer um lance em hasta pública.<sup>359</sup> Da mesma forma, é o que acontece com o juiz quando pratica negócio jurídico processual judicial.

---

<sup>353</sup> Art. 200. Os atos das partes consistentes em declarações unilaterais ou bilaterais de vontade produzem imediatamente a constituição, modificação ou extinção de direitos processuais. Parágrafo único. A desistência da ação só produzirá efeitos após homologação judicial.

<sup>354</sup> DIDIER JR., Fredie. **Curso de direito processual civil**. 10.ed. Salvador: Juspodivm, 2015. v.2. p.521.

<sup>355</sup> Acerca desse ponto GIUSSANI, Andrea. Autonomia privada e presupposti Processuali: Note per un inventario. **Repro**, São Paulo, v.37, n.211, p.108, set. 2012. Contrários ainda a pactuação de negócios jurídicos processuais que tenha por objeto deveres processuais imperativamente impostos às partes, sob pena de ilicitude está: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; CONCEIÇÃO, Maria Lúcia Lins; RIBEIRO, Leonardo Ferres da Silva; TORRES DE MELLO, Rogerio Licastro. **Primeiros comentários ao novo Código de Processo Civil**: artigo por artigo. São Paulo: RT. 2015. p.352.

<sup>356</sup> REZENDE DE ALMEIDA, Diogo Assumpção. **A contratualização do processo**: das convenções processuais no processo civil. São Paulo: LTr, 2015. p.181.

<sup>357</sup> NOGUEIRA, Pedro Henrique. **Negócios jurídicos processuais**. Salvador: Juspodivm, 2016. p.170.

<sup>358</sup> GRECO, Leonardo. Os atos de disposição processual: primeiras reflexões. **Revista Quaestio Iuris**, Rio de Janeiro, v.4, n.1, p.722, 2011.

<sup>359</sup> NOGUEIRA, op. cit., p.171.

Diferenciam-se ainda os negócios jurídicos processuais dos enunciados, uma vez que é mediante o conteúdo e a forma da petição inicial que se pode ter um negócio jurídico.<sup>360</sup> Em outras palavras, eles tomam forma por meio da peça inaugural do autor, disciplinando-se sua estrutura, forma e conteúdo. Tudo isso simboliza uma ideia inicial e antecipada dos sujeitos da lide em realizar um acordo processual benéfico aos seus interesses, expandindo-se que eles aconteçam até os seus limites propostos. Por meio desses acordos, há uma pactuação de intenções que visa solucionar questões processuais dos mais diversos sentidos.

Loic Cadiet comenta sobre a qualificação jurídica dos acordos processuais. Ele acrescenta que a contratualização do processo:

Não se limita, de fato, somente a contratualização do litígio, seja ele antecipar a ocorrência deste por meio de cláusulas contratuais relativas aos litígios, ou em elaborar a solução através das diferentes formas de negociação e de conciliação, judiciária ou convencional; ela deve igualmente, ela própria, um acordo de procedimento.<sup>361</sup>

Compreende, ainda, nesse contexto, àquele autor, ser possível ver as convenções, apesar do regime legal que lhe é aplicável, uma postura de diferentes graus, como marca de seu objeto processual. Como se vê, os acordos processuais são como acordos de vontades, e esses acordos são também destinados a produzir efeitos sobre o ordenamento jurídico do processo.<sup>362</sup>

Por tudo isso é que se encontra sintonia entre a contratualização do processo, o autorregramento das partes e a sua correta expansão.<sup>363</sup> Se a realização dos negócios jurídicos processuais, como se viu, tem entre seus fundamentos o autorregramento, fator esse que não se pode negar as partes, é possível afirmar que o processo não é mais obra exclusiva do juiz. Como sinaliza Loic Cadiet, "o processo

---

<sup>360</sup> NOGUEIRA, Pedro Henrique. **Negócios jurídicos processuais**. Salvador: Juspodivm, 2016. p.172.

<sup>361</sup> Tradução livre de: *"La contractualisation du procès ne se réduit pas, en effet, à la seule contractualisation du litige, qu'il s'agisse d'em anticiper la survenance au moyen de clauses contractuelles relatives aux différends, ou d'em élaborer la solution grâce aux différentes formes de négociation et de conciliation, judiciaire ou conventionnelle; elle doit également s'entendre de la contractualisation de la procédure elle-même"*. (CADIET, Loic. La qualification juridique des accords processuels. In: CABRAL, Antonio; NOGUEIRA, Pedro Henrique (Org.). **Negócios processuais**. Salvador: Juspodivm, 2015. p.94).

<sup>362</sup> Ibid. p.100.

<sup>363</sup> No mesmo sentido: DUARTE, Antonio Aurélio Abi Ramia. Negócios processuais e seus novos desafios. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v.104, n.955, p.215, maio 2015.

diante das jurisdições estatais empresta assim as soluções tradicionais do processo arbitral. Aqui como lá, é um modelo de processo cooperativo que tende a se desenvolver".<sup>364</sup>

Assim é que eles acontecem incidindo tanto sobre o objeto litigioso do processo como sobre o processo em si na sua estrutura processual adequada. Na tipologia dos negócios processuais ocorridos, é possível encontrar o critério que se tem para classificar os negócios quanto ao lugar de sua celebração. Segundo Pedro Henrique Nogueira, têm-se:

- a) Negócios jurídicos processuais procedimentais, conforme ocorram no interior do procedimento, isto é, integrando a sequência típica que o compõe, e
- b) negócios jurídicos processuais extraprocedimentais, conforme ocorram fora do procedimento, embora a eles sejam concomitantes. A petição inicial, a sentença e a interposição de um recurso figuram como casos da primeira categoria, e a convenção de arbitragem e transação como exemplos da segunda categoria.<sup>365</sup>

É importante ainda ressaltar o viés da realização das convenções processuais como forma de acordos obrigacionais, especialmente sobre os contratos onerosos. Por essa modalidade de convenção, existe uma obrigação retratada por um fazer ou não fazer a ambos os interessados, que no caso do seu cumprimento geraria benefícios para ambas as partes. Nesse tipo de contrato, inclusive, a carga de responsabilidade entre os interessados está bem repartida. Daí porque, nesses acordos obrigacionais, as partes pretendem criar, modificar ou extinguir obrigações e comportar-se de determinada forma. Assim, como anota Antonio do Passo Cabral, "são, de fato, prestacionais, pois as partes abdicam de situações processuais e se comprometem a certos comportamentos".<sup>366</sup>

Nessas condições, se a parte interessada se compromete a não ajuizar uma certa demanda ou a não executar uma determinada sentença, não existe, nesse caso, um regramento aplicado de forma explícita, pois trata-se de uma autorregulação

---

<sup>364</sup> Tradução livre de: *"À bien des égards, la procédure devant les juridictions étatiques emprunte ainsi des solutions traditionnelles de la procédure arbitrale. Ici comme là, c'est un modèle du procès coopératif qui tend à se développer"*. (CADIET, Loic. La qualification juridique des accords processuels. In: CABRAL, Antonio; NOGUEIRA, Pedro Henrique (Org.). **Negócios processuais**. Salvador: Juspodivm, 2015. p.103).

<sup>365</sup> NOGUEIRA, Pedro Henrique. **Negócios jurídicos processuais**. Salvador: Juspodivm, 2016. p.174.

<sup>366</sup> CABRAL, Antonio do Passo. **Convenções processuais**. Salvador: Juspodivm, 2016. p.73.

dentro da liberdade conferida de um agir ou não agir segundo seu interesse.<sup>367</sup> Portanto, tudo isso denota uma expressão de que, na condução da causa, essa regra estabelecida funciona como equivalente às regras dispositivas do direito material privado, uma vez que é fruto da autonomia privada.<sup>368</sup>

Daí porque é importante ressaltar que, por força desses acordos obrigacionais realizados na ideia dos contratos onerosos, com aspectos evidentes de "dever de abstenção", as partes não apenas modificam o procedimento, mas também se comprometem em se abster de ajuizar demanda nesse sentido.

Tudo isso vem ao encontro não só das prerrogativas do artigo 190 do NCPC, mas também desse regramento segundo ordem privada do Código Civil. A propósito, Carlos Roberto Gonçalves destaca que nos contratos onerosos "ambos os contratantes obtêm proveito, ao qual, porém, corresponde um sacrifício".<sup>369</sup>

Por fim, quanto à interpretação dos negócios jurídicos processuais, o seu perfil seguirá a natureza das normas estabelecidas nos artigos 112, 113, 114 e 423 do Código Civil. Quanto ao momento, o negócio jurídico processual pode ser celebrado antes de instaurada a relação jurídica processual ou durante o processamento dela, a partir do próprio interesse e da necessidade dos litigantes.

Da norma do art. 190 do CPC/2015, é possível extrair essa dupla possibilidade para celebração dos acordos processuais sobre o processo. Os negócios anteriores à existência concreta da demanda a que se refiram, bem como aqueles que tenham referibilidade a algum procedimento concreto.

É possível identificar ainda sobre os acordos processuais vantagens acerca da sua funcionalidade, como maior previsibilidade de situações jurídicas processuais, entre outros temas. À medida que cada procedimento vai sendo construído ao longo daquela caminhada, as previsões anteriores vão servindo como referencial, conferindo maior eficiência, economia, programação, administração, gestão participativa e incremento na administração da justiça. Todos esses temas serão mais bem debatidos em momento próprio, lembrando ainda que tais acordos não podem servir de

---

<sup>367</sup> CABRAL, Antonio do Passo. **Convenções processuais**. Salvador: Juspodivm, 2016. p.73.

<sup>368</sup> CABRAL, loc. cit.

<sup>369</sup> GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro**. 2.ed. São Paulo: Saraiva, 2006. v.3. p.71. No mesmo sentido PEREIRA, Caio Mário da. **Instituições de direito civil**. 10.ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997. v.3. p.38; VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito civil**. 3.ed. São Paulo: Atlas, 2003. v.2. p.402; GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil**. 2.ed. São Paulo: Saraiva, 2006. v.4, tomo 1. p.115.

instrumento para concessão ou melhora de benefícios particulares, uma vez que não foram pensados para esse objetivo.

Podem melhorar também as características do direito material nas especificidades da causa, adaptando o procedimento à realidade de cada demanda processual.

### 3.1.1 Acordos processuais sobre ônus da prova, faculdades e deveres processuais

A realização de negócios jurídicos processuais pode ter por objeto ônus, faculdades, poderes e deveres processuais numa autorização que as partes possuem para dispor sobre suas próprias posições processuais.<sup>370</sup> Existe certa disponibilidade sobre direitos, bem como do próprio processo, sendo perfeitamente lícita a realização de negócios processuais acerca do ônus da prova, consoante § 3.º do art. 373 do novo CPC.

Essa convenção pode recair sobre o ônus da prova de qualquer fato, não existindo razão para restringir a sua aplicação no contexto pelo qual a convenção esteja inserida. Destaca-se, ainda, que as convenções processuais sobre prova podem incidir sobre o ônus ou sobre os meios de prova.<sup>371</sup> É uma repercussão da autonomia privada no processo, afetando em maior ou menor medida a atividade do juiz de modo especial sobre seus poderes instrutórios.

Vale observar, também, que esse tipo de convenção só será admissível quando aquela cláusula referir-se a direitos disponíveis ou quando não tornar impraticável o direito da parte. O § 3.º do art. 373 determina não ser possível a convenção das partes que distribua o ônus da prova de maneira diversa da prevista no artigo, quando "recair sobre direito indisponível da parte" e "tornar excessivamente difícil a uma parte o exercício do direito".

Analisando os dois casos em questão, verifica-se no primeiro que o que se pretende evitar é que um direito indisponível deixe de ser exercido por dificuldade

---

<sup>370</sup> CÂMARA, Alexandre Freitas. **O novo processo civil brasileiro**. São Paulo: Atlas, 2015. p.127.

<sup>371</sup> GODINHO, Robson Renault. A possibilidade de negócios jurídicos processuais atípicos em matéria probatória. In: CABRAL, Antonio; NOGUEIRA, Pedro Henrique (Org.). **Negócios processuais**. Salvador: Juspodivm, 2015. p.411. No mesmo sentido. MACÊDO, Lucas Buril de; PEIXOTO, Ravi de Medeiros. Negócio processual acerca da distribuição do ônus da prova. **Repro**, São Paulo, v.241, p.463-487, mar. 2015.

quanto à prova dos fatos que lhe são próprios. Dito de outra forma, o direito processual deve "conter normas que sejam capazes de evitar que essa disponibilidade ocorra de forma indireta".<sup>372</sup> No segundo caso, ao vedar convenções que tornem difícil a uma das partes o exercício do direito, o NCPC estabelece a necessidade de não restar inviabilizado o acesso à tutela jurisdicional efetiva.

Comentando acerca da existência e a validade sobre a distribuição do ônus da prova, conclui-se ainda que:

O negócio jurídico processual sobre a distribuição do ônus da prova tem como elemento nuclear, logo, como requisito de existência, a manifestação ou declaração consciente de vontade de uma ou de ambas as partes quanto à assunção por uma delas do ônus da prova e, como elementos complementares i) a existência de um poder de determinação e regramento da categoria jurídica relativa à redistribuição do ônus da prova e, ii) a existência de um processo a que se refira, ainda quando sua ocorrência seja exterior, isto é, fora da sede processual.<sup>373</sup>

Na linha do que já se vem defendendo, a doutrina, ao comentar acerca da possibilidade de negócios processuais em matéria probatória, assegura que "a possibilidade de acordos probatórios é a concretização de um processo efetivamente participativo e democrático, em que são respeitadas a liberdade e autonomia das partes".<sup>374</sup>

Destaca-se, ainda, que tais negócio podem ser realizados na forma extrajudicial ou mesmo judicialmente após o início do processo. Podem ainda, por força do § 4.º do mesmo artigo, ser realizados antes ou depois do processo. Quanto à forma, é importante dizer que as partes são livres para ajustar a distribuição negocial do ônus da prova, devendo ser feito por instrumento escrito.

Realizada, portanto, a citada convenção, e desde que satisfeitos os requisitos acerca da sua validade, ela passa a ser imediatamente eficaz. Aplicando-se após o art. 200 do NCPC, é desnecessária a homologação pelo juiz para que o negócio seja plenamente eficaz.

---

<sup>372</sup> MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. **Prova e convicção**. 3.ed. São Paulo: RT, 2015. p.245.

<sup>373</sup> MOUZALAS, Rinaldo; ATAÍDE JÚNIOR, Jaldemiro Rodrigues de. Distribuição do ônus da prova por convenção processual. **Repro**, São Paulo, v.40, n.240, p.402, fev. 2015.

<sup>374</sup> GODINHO, Robson Renault. A possibilidade de negócios jurídicos processuais atípicos em matéria probatória. In: CABRAL, Antonio; NOGUEIRA, Pedro Henrique (Org.). **Negócios processuais**. Salvador: Juspodivm, 2015. p.414.

Registre-se também que a realização dos negócios jurídicos processuais não impede nem interfere na utilização da iniciativa probatória do juiz. Assim, uma vez realizado o negócio sobre o ônus da prova, "permanece a possibilidade de atuação do magistrado, que pode realizar atividade probatória, desde que em seus limites, tal convenção traga influência apenas na aplicação do ônus objetivo da prova".<sup>375</sup>

Existe ainda uma aproximação das convenções acerca do ônus da prova com o processo cooperativo que, segundo Robson Godinho, deveria servir "como mais um componente para fundamentar um processo cooperativo, e não se valer de uma construção teórica para justificar a máxima efetivação de um dispositivo já existente".<sup>376</sup> Nessa mesma linha de pensamento, esclarece o autor:

O modelo cooperativo de processo pode, portanto, ter uma eficácia simbólica sobre o tema, não por expressar uma inovação nesse ponto específico, mas por trazer o debate para um novo patamar e, assim, em um movimento recíproco, valorizar a participação das partes e redescobrir as convenções processuais, notadamente em matéria de ônus da prova.<sup>377</sup>

Assim é que as convenções das partes, em matéria de ônus da prova, são compatíveis também com um processo democrático, contribuindo para a legitimidade do julgamento da causa. O novo CPC aperfeiçoa a previsão de convenções sobre ônus da prova, contribuindo para que a autonomia privada e a publicização do processo convivam de modo adequado nesse contexto.

Já no tocante às faculdades e deveres processuais, o autorregramento das partes confere disponibilidade aos sujeitos da causa para dispor sobre a conveniência dos que lhes parecer vantajoso, bem como de seus deveres a serem suportados.

As prerrogativas do juiz a esse respeito podem ser relacionadas, especialmente as de direção e impulso do processo, exercício dos poderes instrutórios do magistrado e observância de regras alusivas à valoração da prova para formação de convencimento, pensando-se na sentença final.

---

<sup>375</sup> DIDIER JR., Fredie. **Curso de direito processual civil**. 10.ed. Salvador: Juspodivm, 2015. v.2. p.121.

<sup>376</sup> GODINHO, Robson. **Negócios processuais sobre o ônus da prova no novo Código de Processo Civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p.220.

<sup>377</sup> Ibid., p.221.



Não existe a esse respeito diminuição da autoridade do juiz como órgão estatal, dentro dessa finalidade democrática do processo civil, conforme já discutido. Assim é que "as idéias de participação e de representação no exercício do poder estatal como sendo partes indissociáveis do significado da ideia de democracia em perspectiva contemporânea".<sup>378</sup>

Assim, o processo civil é também "um espaço público, para que haja a comparticipação e a discussão de maneira democrática".<sup>379</sup>

Tudo isso converge para uma melhor definição e abrangência dos poderes do juiz, adaptando-se as questões teóricas ao seu perfil prático, com possibilidade de mudança do modelo estático de prova para sua forma dinâmica.<sup>380</sup> Comentando o tema, Dierle Nunes e Ludmila Teixeira, citando Felipe Dezorzi Borge, explicam que:

Essa ampliação da postura ativa do poder judiciário, então denominado ativismo jurídico, não representa qualquer incompatibilidade com o atual regime democrático, mas, sim, efetiva renovação democrática do acesso a justiça pelo exercício de uma cidadania ativa.<sup>381</sup>

Essas faculdades e os deveres processuais decidem sobre os rumos do processo, sobre seu conteúdo e sobre o modo de instruir questões nele colocadas.<sup>382</sup> O poder conferido às partes sobre seus ônus, faculdades e deveres processuais não deve, segundo parte da doutrina:

Ser interpretado como uma tendência de privatização da relação processual, mas representa simplesmente, a aceitação de que os destinatários da prestação jurisdicional têm também interesse em influir na atividade-meio e, em certas circunstâncias, estão mais habilitados do que o próprio julgador a

---

<sup>378</sup> REICHELTE, Luiz Alberto. O conteúdo da garantia do contraditório no direito processual civil. **Repro**, São Paulo, v.33, n.162, p.333, ago. 2008.

<sup>379</sup> BALESTERO, Gabriela Soares; BAHIA, Alexandre Gustavo Melo Franco. A necessidade de quebra do protagonismo judicial: a comparticipação da construção do provimento jurisdicional, uma abordagem Habermasiana e Fazzalariana. **Revista IOB de Direito Civil e Processual Civil**, Porto Alegre, v.11, n.65, p.145, maio/jun. 2010.

<sup>380</sup> THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de direito processual civil**. 56.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015. v.1.

<sup>381</sup> NUNES, Dierle; TEIXEIRA, Ludmila. Por um acesso à justiça democrático: primeiros apontamentos. **Repro**, São Paulo, v.38, n.217, p.90, mar. 2013.

<sup>382</sup> Enunciado n.º 258 do Fórum Permanente de Processualistas Civis: "*As partes podem convencionar sobre seus ônus, poderes, faculdades e deveres processuais, ainda que essa convenção não importe ajustes às especificidades da causa*".

adotar decisões sobre os seus rumos e a ditar providências em harmonia com os objetivos publicísticos do processo, consistentes em assegurar a paz social e a própria manutenção da ordem pública.<sup>383</sup>

O processo, desse modo, não sendo apenas algo exclusivo das partes, deve ser dimensionado de forma a que os destinatários da tutela jurisdicional atuem diretamente sobre seus resultados. Como receptoras do influxo direto das decisões judiciais, autor e réu no processo civil atual participam, conforme já se tratou, de forma a influenciar a realização dos atos processuais, na conformação de suas intenções processuais.

Não é demais reforçar que os negócios jurídicos processuais revelam a expressão de sua autonomia privada como "meio adequado para o desenvolvimento das relações jurídicas entre os indivíduos".<sup>384</sup> É um instrumento para formação e concretização de seus desejos, em homenagem às autonomias dos sujeitos da lide.

Sobre os deveres processuais, ainda é de se indagar se seria adequado aplicar outras sanções processuais, por meio de convenção em matéria processual. Pensa-se que sim, pois as partes "podem criar outros deveres processuais e suas correspondentes sanções não especificadas em lei no bojo de uma convenção em matéria de processo".<sup>385</sup>

Ainda sobre o ponto, merecem distinção, acerca das convenções processuais, os parâmetros de tratamento das convenções firmadas judicial e extrajudicialmente. Comentando o tema, vejamos:

No âmbito extrajudicial adotam-se as normas de direito material para sua constituição. Já no campo processual, devem ser respeitadas as regras de direito material e também as de direito processual, em uma espécie de regime jurídico misto.<sup>386</sup>

---

<sup>383</sup> GRECO, Leonardo. **Instituições de processo civil**. 5.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015. v.1. p.61.

<sup>384</sup> CABRAL, Érico de Pina. A "autonomia" no direito privado. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v.5, n.19, p.97, jun./set. 2004.

<sup>385</sup> CABRAL, Trícia Navarro Xavier. Reflexos das convenções em matéria processual nos atos judiciais. In: CABRAL, Antonio; NOGUEIRA, Pedro Henrique (Org.). **Negócios processuais**. Salvador: Juspodivm, 2015. p.228. A esse respeito inclusive, vale o destaque já referido para o enunciado 17 do Fórum Permanente de processualistas Cívis.

<sup>386</sup> CABRAL, loc. cit.

Na sua constituição, os negócios jurídicos processuais entabulados entre as partes na sua modalidade extrajudicial devem ser formulados por escrito, não se permitindo que se realizem de forma verbal. É compreensível que assim seja, uma vez que esses acordos dependem de verificação quando da sua inserção no processo, recebendo do juiz certo controle a respeito de sua validade. Acrescente-se, ainda, o fato que as cláusulas que dizem respeito às prerrogativas do juiz também dependem de sua concordância, sendo adequado, portanto, serem realizadas na forma escrita.

Ressalte-se, também, que, na forma extrajudicial, a convenção pode ser confeccionada em instrumento autônomo, por meio de contrato atípico, por exemplo, ou até ser parte integrante de um acordo processual mais extenso, como a previsão de constar em negócio jurídico estabelecido na lei civil de um contrato de compra e venda.

O modelo judicial dos acordos processuais pode ser trazido pelas partes em suas manifestações judiciais, ou mesmo em atos realizados de forma conjunta. Assim é que as convenções devem observar as restrições de natureza material e, se realizadas na forma extrajudicial, observar também as questões processuais se já formuladas dentro do processo.

Dessa forma, na via extrajudicial, embora se exija apenas a sua forma escrita, para que o ato tenha validade no processo, é necessário também se observar as exigências processuais como a capacidade de estar em juízo e a capacidade postulatória.

Fica excluído ainda, acerca das convenções processuais, o seu conhecimento ou iniciativa *ex officio* pelo magistrado, necessitando-se a aprovação das partes. Uma vez alegadas, produzem efeitos imediatos na causa, não necessitando, em regra, conforme já se tratou, de homologação judicial.<sup>387</sup> A sua validade é aferível apenas sobre a existência de vícios materiais ou processuais, devendo a convenção, dessa forma, ser aplicada de imediato para que surtam os desejados efeitos aos seus interessados.

Em outro aspecto, as convenções processuais podem ser extintas por meio da revogação das partes ou também pela decretação da nulidade do juiz, no exame realizado por ele na verificação daqueles vícios já apontados. Por meio de resilição unilateral ou distrato é que as partes podem revogar os acordos processuais elaborados, podendo essa possibilidade ser efetuada antes do ajuizamento do processo ou durante sua tramitação.

---

<sup>387</sup> Art. 200 do NCPC.

É bom registrar que, no caso de revogação durante a tramitação da causa, respeitem-se atos ou fases processuais em andamento, bem como outras disposições que entendam as partes, naquilo que foi estabelecido no próprio negócio processual.

### 3.1.1.2 O calendário processual entre as partes e o juiz

Um dos negócios jurídicos processuais mais diferenciados com a vinda do NCPC é a adoção dos calendários processuais. A adoção do seu mecanismo de funcionamento passa por um planejamento estratégico aproximando o juiz da figura de um gerente, permitindo que se possa estabelecer um cronograma de atos processuais, relacionados ainda aos já tratados *case management*. É, por assim dizer, um mecanismo mais sofisticado e eficaz para alcançar maior celeridade com menos esforços.<sup>388</sup>

De comum acordo, o juiz e as partes, por meio da sua adoção, agendam a prática do ato processual civil para uma data limite, ao invés de as partes serem intimadas pelo juiz para a prática do que lhes caiba fazer. Conforme posição da doutrina, "promove-se a delineação imediata de uma expectativa temporal para a prolação da sentença e, a partir daí, todas as etapas do procedimento passam a ser orientadas em função dessa expectativa".<sup>389</sup>

Interessante observar que a sua adoção permite, além da contribuição com a razoável duração do processo, abandonar as sucessivas publicações em órgãos oficiais no modelo atual, dispensado ainda o fato de levar o processo à conclusão do juiz. A força motriz da marcha processual "deixa de estar nos despachos e passa a residir no ato inaugural que institui o cronograma".<sup>390</sup>

Ele provoca uma alteração substancial das rotinas cartoriais, com a adoção de agenda em que as datas limites dos atos do processo ficam previamente estabelecidas. O êxito de uma calendarização processual como negócio realizado, segundo artigo 191 do NCPC, pressupõe maior flexibilização do procedimento e,

---

<sup>388</sup> REZENDE DE ALMEIDA, Diogo Assumpção. **A contratualização do processo**: das convenções processuais no processo civil. São Paulo: LTr, 2015. p.208.

<sup>389</sup> COSTA, Eduardo José da Fonseca. Calendarização processual. In: CABRAL, Antonio; NOGUEIRA, Pedro Henrique (Org.). **Negócios processuais**. Salvador: Juspodivum, 2015. p.356.

<sup>390</sup> COSTA, loc. cit.

segundo Pedro Henrique Nogueira<sup>391</sup>, tem como momento propício para sua realização, a audiência de conciliação.

Nada impede, todavia, que os calendários processuais sejam realizados em outro momento processual, bem como seja admissível sua adoção para uma das fases do processo (especialmente a instrução), ou incidentes sobre produção de prova específica como a pericial. Esse cronograma, no entanto, não é rígido, uma vez que não só podem ocorrer imprevistos como motivos de força maior, razão pela qual determinados atos remanescentes podem ser recalendarizados.

A utilização dos calendários processuais como técnica de realização de negócio jurídico processual é bastante comum em trabalhos de auditoria e gestão de projetos e produção. Ela se conecta aos projetos de acordos já referidos e aos *contrat de procédure* do direito Francês, tornando-se um ágil instrumento processual com ganhos substanciais de tempo no prognóstico que se pode realizar para a causa, permitindo um planejamento estratégico às partes e também ao juiz, como técnica de governança judicial.<sup>392</sup> Estimula ainda, em certos casos, a disseminação da arbitragem, procurando intensificar a aceitação da atividade jurisdicional mais democrática, segundo feições do Estado constitucional.

Existe ainda maior planejamento da causa em outros pontos, além da própria entrega da tutela jurisdicional, como flexibilizar os procedimentos em função das particularidades do direito material debatido, bem como a própria expectativa temporal acerca da futura sentença. Vale dizer que é um negócio jurídico com feição de ato conjunto das partes com o juiz, com significativas melhoras do direito processual civil. Elisa Picozza lembra que, por intermédio dos calendários, "o juiz deve criar um contraditório informal com as partes sobre a organização dos cumprimentos sucessivos, em modo de perceber – na medida do possível – as suas preferências".<sup>393</sup>

A calendarização processual já é adotada em países da cultura anglo-saxã, com poderes discricionários atribuídos ao juiz, na melhor eficiência do serviço público, com balizas estabelecidas nessa ferramenta processual. Incentiva, ainda, a

---

<sup>391</sup> NOGUEIRA, Pedro Henrique. **Negócios jurídicos processuais**. Salvador: Juspodivm, 2016. p.244.

<sup>392</sup> Serve ainda como instrumento para enfrentar a morosidade judicial. A respeito: REZENDE DE ALMEIDA, Diogo Assumpção. **A contratualização do processo**: das convenções processuais no processo civil. São Paulo: LTr, 2015. p.210.

<sup>393</sup> PICOZZA, Elisa. Calendário del processo. **Rivista di Diritto Processuale**, Roma, v.64, seconda serie, n.6, p.1654, Novembre 2009.

conciliação das partes, fazendo com que a prática cartorária use dessa nova perspectiva em seu dia a dia.

Comentando sobre o gerenciamento de processos judiciais, observa a doutrina que ela "pode ser compreendida como o planejamento da condução de demandas judiciais em direção à resolução mais adequada do conflito, com menor dispêndio de tempo e custos".<sup>394</sup> O gerenciamento processual produz ainda dois reflexos diversos:

a) é instrumento de aceleração processual, com redução de custos; b) buscar assegurar, para cada causa, o percurso processual mais adequado, segundo idéia de flexibilidade ou adaptabilidade procedimental: os procedimentos não podem mais ser pensados abstratamente, mas talhados para cada caso.<sup>395</sup>

Distinção realizada pela doutrina versa sobre o acordo de calendarização e o acordo de procedimento.<sup>396</sup>

No acordo de procedimento, as partes definem quais atos praticarão, bem como a forma e a sequência de tais atos, não vinculando, todavia, cada um deles a uma data limite. É algo similar a um compromisso arbitral em juízo, quando as partes chegam a um acordo sobre o procedimento a ser adotado na causa. Vale dizer que, por meio dele, as partes celebram negócio jurídico constitutivo de um formato procedimental.

No acordo de calendarização, após as partes estabelecerem um procedimento, podem elas submetê-la a um cronograma e vincular a realização de cada ato a um prazo limite preestabelecido. Esse acordo tem uma natureza acessória, pois ele se desconstituirá caso se desfaça o acordo de procedimento. Em sintonia com isso é que o NCPC trata do acordo de procedimento no art. 190 e a calendarização no art. 191.<sup>397</sup>

Da mesma forma, é admissível que as partes decidam não criar procedimento, mas aproveitar o procedimento padrão previsto em lei e vincular seus atos a datas precisas. Pode haver assim: a) calendarização com flexibilização procedimental e

---

<sup>394</sup> ALVES DA SILVA, Paulo Eduardo. **Gerenciamento de processos judiciais**. São Paulo: Saraiva, 2010. p.35.

<sup>395</sup> ANDRADE, Érico. As novas perspectivas do gerenciamento e da contratualização do processo. **Repro**, São Paulo, v.36, n.193, p.179, 2011.

<sup>396</sup> COSTA, Eduardo José da Fonseca. Calendarização processual. In: CABRAL, Antonio; NOGUEIRA, Pedro Henrique (Org.). **Negócios processuais**. Salvador: Juspodivum, 2015. p.360.

<sup>397</sup> Art. 191. De comum acordo, o juiz e as partes podem fixar calendário para a prática dos atos processuais, quando for o caso. § 1.º O calendário vincula as partes e o juiz, e os prazos nele previstos somente serão modificados em casos excepcionais, devidamente justificados. § 2.º Dispensa-se a intimação das partes para a prática de ato processual ou a realização de audiência cujas datas tiverem sido designadas no calendário.

b) calendarização sem flexibilização procedimental. De toda sorte, é bom registrar que tanto o acordo de calendarização quanto o acordo de procedimento figuram como negócios jurídicos processuais sendo que, no primeiro caso, acordo de calendarização, a autonomia da vontade modela a estrutura procedimental enquanto no acordo de procedimento se define o ritmo procedimental.

Ambas adicionam ao processo uma lógica arbitral e tiram a condução procedimental do comando autoritário, transferindo para a esfera do consenso amigável. A adoção dos calendários processuais é um negócio processual que traz entre seus elementos nucleares manifestações de vontade, facultando às partes, dentro de limites fixados, o poder de submeter a sequência procedimental a um autorregramento cronológico, a fim de cada ato estar vinculado a uma data limite.

É importante ressaltar também que, por ser um negócio jurídico plurilateral, o juiz participa desse acordo processual de forma diferenciada, uma vez que, de comum acordo essa convenção é realizada, não podendo os litigantes obrigar o juiz a acatar o que foi estabelecido pelas partes.

Registre-se ainda, acerca dos calendários processuais que, por mais que se tenha sua adequação para a causa um tratamento individualizado, ele sozinho não é causa direta de aceleração do processo. Junto com outras aplicações é que ele pode representar maior racionalidade e ganhos processuais, além da própria mudança comportamental do operador jurídico.

Há quem sustente ser possível a sua criação de forma *ex officio*<sup>398</sup>, devendo inclusive a estrutura do Poder Judiciário se adaptar inteiramente para que todos trabalhem sob a forma de agendamento. Assim, é preciso que se tenha um conjunto de fatores que, se somado ao seu manuseio, garanta um bom funcionamento. Ao comentar o princípio da proporcionalidade na justiça civil, Remo Caponi acrescenta que, para tornar um processo eficiente, é preciso existir o fator legislativo, o fator recursal e o fator cultural. De modo especial, explica que no fator cultural:

---

<sup>398</sup> COSTA, Eduardo José da Fonseca. Calendarização processual. In: CABRAL, Antonio; NOGUEIRA, Pedro Henrique (Org.). **Negócios processuais**. Salvador: Juspodivum, 2015. p.362.

Enumera-se o grau de lealdade, correição e boa fé que caracteriza as relações sociais e econômicas de um certo ambiente e em um determinado momento histórico. Definitivamente o fator cultural é aquele mais importante, já que é o único dos três fatores capaz de frutificar os outros dois.<sup>399</sup>

É possível ainda dizer sobre a calendarização que uma das partes pode se recusar a sua realização. No entanto, é bom registrar que a resistência, somada a dolo processual, em certos casos pode ser compreendida como comportamento desleal ou atitude antiooperativa, sujeita conforme o caso ao rigor da lei processual civil. Todavia, as partes não podem ser obrigadas a firmar acordos no processo, uma vez que o seu exercício é facultativo e não obrigatório. A concordância delas, igualmente, é fundamental para a realização do acordo<sup>400</sup>, advertindo-se que "a recusa da parte ao entabulamento de cronogramas procedimentais não configura ilícito".<sup>401</sup>

Para uma melhor visualização e compreensão do tema de um acordo de calendarização em juízo, registre-se por bem expor uma ata de audiência hipotética, na qual o negócio processual é celebrado com as devidas adaptações:

AUDIÊNCIA PRÉVIA  
AÇÃO DE xxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxx  
AUTOS SOB N.º xxxxxx-xx.2014.403.6102  
AUTOR: xxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxx  
RÉU: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL- CEF

No dia 11 de julho de 2014, às 14h00, na sala de audiência da 7.ª Vara Federal de Ribeirão Preto/SP, sob a presidência do MM. Juiz Federal Substituto DR. EDUARDO JOSÉ DA FONSECA COSTA, foi aberta a audiência com as formalidades de estilo. Compareceram o outros xxxxxxxxxxxxxxxx. Patrocinado pelo advogado Dr. xxxxxxxxxxxxxxxx, inscrito na OAB/SP sob n.º xxxxxxxx, bem como a ré CAIXA ECONOMICA FEDERAL, apresentada pelo preposto xxxxxxxx e patrocinada pelo advogado Dr. xxxxxxxx, inscrito na OAB/SP sob n.º xxxxxxxx. Iniciados os trabalhos, a tentativa de conciliação restou infrutífera. Do diálogo entre o juiz e partes, restou declarado pela ré que pretende, caso não se extinga o processo sem resolução do mérito, a realização de perícia contábil, à qual não se opôs o autor. Restou desde já nomeado para o múnus o Contabilista xxxxxxxxxxxxxxxx, cujo escritório se situa na Ruaxxxxxxx, e cujo telefone é (16)xxxx-xxxxxxx. Presente à audiência, o perito tomou esclarecimento e, com isso, pôde arbitrar seus honorários em R\$ xxxxxxxxxxxx, com o qual concordaram em partes. Por sugestão do juiz as partes firmaram acordo de procedimento com pacto adjeto de calendarização, o qual restou homologado nos seguintes termos:

<sup>399</sup> CAPONI, Remo. Princípio da proporcionalidade na justiça civil. **Repro**, São Paulo, v.36, n.192, p.403, fev. 2011.

<sup>400</sup> WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; DIDIER JR, Fredie; TALAMINI, Eduardo; DANTAS, Bruno. **Breves comentários ao novo Código de Processo Civil**. 2.ª tiragem. São Paulo: RT, 2015. p.595.

<sup>401</sup> COSTA, Eduardo José da Fonseca. Calendarização processual. In: CABRAL, Antonio; NOGUEIRA, Pedro Henrique (Org.). **Negócios processuais**. Salvador: Juspodivum, 2015. p.363.



a) até 28 de julho de 2014, a CEF contestará (ocasião em que arguirá, a título de preliminar, apenas sua legitimidade passiva), adiantará a remuneração pericial, indicará assistente técnico e formulará, no máximo 10 (dez) quesitos; b) até 07 de agosto de 2014, o autor replicará, indicará assistente técnico e formulará, no máximo, (dez) quesitos; c) até 16 de setembro de 2014, o laudo deverá ser protocolizado em juízo, com entrega de cópias para cada um das partes; d) até 26 de setembro de 2014, as partes apresentarão manifestações e os pareceres dos seus técnicos; e) se o juiz não tiver dúvidas sobre o laudo e se as partes não formularem quesitos elucidativos e/ou complementares, os autos serão remetidos a conclusão para sentença, a qual poderá ser prolatada até 13 de outubro de 2014; f) caso contrário, os autos serão remetidos ao perito e, a partir de então nova calendarização será feita ex officio pelo juiz. Restou ainda acordado que, sob pena de multa de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais) a ser revertida ao Estado: 1) nenhum documento mais será juntado após a contestação; 2) a CEF não apresentará reconvenção, impugnação ao valor da causa, impugnação aos benefícios da justiça gratuita ou exceções formais; 3) as petições terão, no máximo, 10 (dez) páginas, totalizando 14.000 caracteres, e terão formato A4, margens superior 4.5cm, margem inferior 4.0cm, margem esquerda 4.5cm, margem direita 2.5cm, cabeçalho 3.8 cm, rodapé 2.5 cm, fonte Times New Roman, corpo 12 pt, espaçamento 1.5, margem justificada. Saem os presentes intimados. Nada mais. Eu, xxxxxxxx, Analista judiciário, RF sob n.º xxxxxx, digitei.

MM. Juiz Federal Substituto: \_\_\_\_\_

Autor: \_\_\_\_\_

CAIXA ECONOMICA FEDERAL (preposto): \_\_\_\_\_

CAIXA ECONOMICA FEDERAL (advogado): \_\_\_\_\_

PERITO: \_\_\_\_\_

A realização do calendário processual é possível ainda no processo de execução.<sup>402</sup> O agendamento de atos processuais também é possível nesse processo voltado à realização prática dos atos decididos na ação de conhecimento, isso porque sua adoção aplica-se também às fases pós-sentenciais.

Assim, esse agendamento pode ter por intenção execuções de tutela específica ou conjunto de medidas relacionadas a atos expropriatórios, bem como definições acerca de pontos de interesse de exequente e executado, e ações de conhecimento para a fixação de datas para fechamento da instrução e a própria decisão da causa.<sup>403</sup>

É o caso de se estipular, por exemplo: i) incidência de multas pelo atraso no cumprimento de etapas definidas no cronograma, incluídas aí o caso importante do próprio descumprimento dos negócios jurídicos entabulados; ii) incidência de multa

---

<sup>402</sup> COSTA, Eduardo José da Fonseca. A "execução negociada" de políticas públicas em juízo. **Repro**, São Paulo, v.37, n.212, p.47, out. 2012.

<sup>403</sup> GHIRGA, Maria Francesca. Le novità sul calendario del processo: Le sanzioni previste per il suo mancato rispetto. **Rivista di Diritto Processuale**, Roma, v.67, n.1, p.173, Gennaio 2012.

diária em caso de expiração do prazo para o cumprimento total da obrigação, entre outros.

Também é possível que se estabeleça uma rodada de negociação acerca de cada etapa já realizada. Ou seja, é possível que o juiz convoque as partes para uma negociação do passo subsequente denominado "coligação de negócios jurídicos".<sup>404</sup> De qualquer maneira, a adoção dos calendários processuais representa técnica de aceleração processual, que, aliada a outras questões pontuais, vem representar baixo custo normativo. Ele não depende de lei para ser aplicada e ao mesmo tempo conta com alta eficiência na sua forma de administração, notadamente sobre as movimentações processuais.

Conforme Diogo Rezende de Almeida, os calendários processuais "são eficientes à adequação do rito, ao enfrentamento da morosidade do processo civil, com a eliminação de tempos mortos e a maior segurança decorrente da previsibilidade da duração do processo nesse modelo".<sup>405</sup> Por que não dizer, representa ainda uma tendência positiva do processo, bem como fruto do diálogo e do consenso, capaz de diminuir as controvérsias processuais.

Na linha de pensamento do inadimplemento desse negócio jurídico processual, é importante destacar que o reconhecimento da existência de fato excepcional que impeça o cumprimento do cronograma estabelecido é causa resolutive do calendário. Nesse caso, ele se torna ineficaz, com a necessidade de buscar-se nova tentativa de acerto entre os litigantes e o juiz ou, em caso de impossibilidade ou ausência de acordo, da continuidade do feito sem a calendarização.<sup>406</sup>

### 3.2 SUJEITOS DOS NEGÓCIOS JURÍDICOS PROCESSUAIS

Sobre a realização dos negócios jurídicos processuais, é importante observar, também, quais os sujeitos da causa que atuam diretamente sobre sua formação. Esclareça-se sobre isso que as partes de um acordo processual são aqueles que

---

<sup>404</sup> COSTA, Eduardo José da Fonseca. Calendarização processual. In: CABRAL, Antonio; NOGUEIRA, Pedro Henrique (Org.). **Negócios processuais**. Salvador: Juspodivum, 2015. p.368.

<sup>405</sup> REZENDE DE ALMEIDA, Diogo Assumpção. **A contratualização do processo**: das convenções processuais no processo civil. São Paulo: LTr, 2015. p.213.

<sup>406</sup> NOGUEIRA, Pedro Henrique. **Negócios jurídicos processuais**. Salvador: Juspodivum, 2016. p.245.

se vinculam diretamente a sua realização, segundo disposições contidas no instrumento convencional.<sup>407</sup>

À medida que elas realizam tal pacto, a consensualidade e a própria cooperação, já citadas em capítulo anterior, atuam no sentido de conferir um espaço, para que tais convenções se realizem segundo uma ideia de coparticipação e não propriamente de processo contencioso.

A convenção processual celebrada vincula inicialmente as partes que a firmaram, segundo regramento conhecido do direito privado na cláusula conhecida como *pacta sunt servanda*. Tal regramento pode ser transportado para verificação e análise dos sujeitos que a realizam, acerca do forte vínculo entre os seus contraentes. Aliás, essas diretrizes já foram debatidas, quando da análise desse particular no denominado "acordo obrigacional", bem como da sua expansão incidente, segundo conveniência e autorregramento das partes.

O princípio da relatividade dos contratos tem fundamento na noção de que a vinculatividade de um pacto somente opera sobre as partes que manifestam sua vontade, não podendo afetar interesses de terceiros.<sup>408</sup> Assim, é importante dizer que, a partir da noção clássica de contrato<sup>409</sup>, este passou a ser visto não só como instrumento a serviço de interesses dos contratantes, mas também como imposição de deveres, uma vez que as situações jurídicas daí decorrentes, e muitas vezes desfavoráveis inclusive, não podem ser desconsideradas.<sup>410</sup>

Por tal conjectura, é possível afirmar que a celebração de um acordo processual, segundo modelo aqui estudado, pode eventualmente repercutir na esfera do interesse de um terceiro, direta ou indiretamente.<sup>411</sup> Não há propriamente uma vinculação desse terceiro com os sujeitos principais da causa, vale dizer, autor e réu, mas apenas que certos efeitos podem incidir sobre eles, uma vez que não se

---

<sup>407</sup> CABRAL, Antonio do Passo. **Convenções processuais**. Salvador: Juspodivm, 2016. p.219.

<sup>408</sup> Ibid., p.220.

<sup>409</sup> Artigo 422 do Código Civil de 2002.

<sup>410</sup> GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro**. 2.ed. São Paulo: Saraiva, 2006. v.3. p.39. No mesmo sentido: PEREIRA, Caio Mário da. **Instituições de direito civil**. 10.ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997. v.3. p.26; VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil**. 3.ed. São Paulo: Atlas, 2003. v.2. p.447; GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil**. 2.ed. São Paulo: Saraiva, 2006. v.4, tomo 1. p.45.

<sup>411</sup> CABRAL, op. cit., p.221.

pode ignorar uma avença nesse sentido. Acrescenta a esse respeito Eduardo Espínola ao discorrer sobre ato jurídico, que: "Na esfera do direito privado atribui-se aos indivíduos um vasto campo, no qual pode desenvolver-se livremente a sua atividade, estabelecendo as relações jurídicas que julgarem convenientes à satisfação dos seus interesses".<sup>412</sup>

Em geral, é possível afirmar que, embora se admita uma ampliação acerca dos sujeitos que podem realizar uma convenção processual, bem como do fato de que em certas ocasiões terceiros eventualmente venham a ser atingidos por ela, a grande maioria dos acordos processuais será realizada pelos sujeitos principais da causa.

Essa interpretação se dá partindo da noção geral dos sujeitos do processo, segundo a relação jurídica trilateral que vincula os sujeitos da lide e o juiz.<sup>413</sup> Assim, as partes, além de sujeitos da lide e aqui mais propriamente do negócio jurídico processual, buscam, mediante o acordo negocial, um sentido a seus ônus, faculdades e deveres processuais.

A atuação jurisdicional se dará, portanto, no sentido de que tais convenções processuais gerem efeitos diretamente sobre aqueles que realizam esse negócio e, para que surtam os efeitos desejados no processo. A sujeição das partes inclusive sobre o objeto do acordo ocorrerá nesse sentido, visando a um aperfeiçoamento da convenção, seja ela típica ou atípica.

É admissível inclusive nesse contexto dos sujeitos da causa a realização de intervenção de terceiros negociada. Explica Marina França Santos sobre isso que:

É razoável supor o possível interesse de ambas as partes na presença e na ampliação da participação dos terceiros, seja no caso do assistente, para o reforço de suas respectivas teses ou esclarecimento fático das condições da lide, seja no caso de denúncia da lide, para garantir a concretização da sentença.<sup>414</sup>

---

<sup>412</sup> ESPÍNOLA, Eduardo. **Sistema do direito civil**. Rio de Janeiro: Rio, 1977. p.529.

<sup>413</sup> THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de direito processual civil**. 56.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015. v.1. 261; WAMBIER, Luiz Rodrigues; TALAMINI, Eduardo. **Curso avançado de processo civil**. 16.ed. São Paulo: RT. 2016. v.1. p.313.

<sup>414</sup> SANTOS, Marina França. Intervenção de terceiros negociada: possibilidade aberta pelo novo CPC. **Repro**, São Paulo, v.40, n.241, p.97, mar. 2015.

### 3.2.1 O papel do juiz no incentivo e controle das convenções processuais. O cumprimento dos acordos e a multa incidente

A respeito da participação do juiz na realização das convenções processuais, é bom enfatizar inicialmente que ele não se coloca como um estranho na sua realização. Alguns dos acordos processuais, inclusive como ocorre com os calendários processuais, dependerão dele para sua realização. É inegável que sua chancela ocorrerá para algumas modalidades, a exemplo do que também ocorre com a desistência da ação, segundo dicção do art. 200, § único do NCPC.

Nesse sentido, vale registrar qual o papel conferido ao magistrado, uma vez que a realização dos negócios jurídicos processuais, em regra geral, independe da sua chancela.<sup>415</sup> Outro ponto a ser destacado versa sobre o artigo 142 do NCPC, que a tal respeito pode servir de parâmetro indireto na realização dos acordos processuais, sobre uma fiscalização, coibindo abusos ou indevida utilização dos mecanismos legais.

O artigo 142 do CPC/2015 deverá funcionar, desse modo, na fiscalização dos atos do processo em geral e ser eficaz no controle de fatos como a litigância de má-fé, bem como na realização dos atos processuais indevidos. É digna de registro sobre isso a seguinte análise:

Se o juiz não tiver a oportunidade de detectar a simulação ou a fraude no curso do processo e vier a ocorrer o trânsito em julgado, com o julgamento de mérito, em ambos os casos, ou seja, simulação ou fraude, a solução apresentada pelo sistema é a possibilidade de rescisão do julgado, a teor do art. 963, III, que prevê expressamente o cabimento da ação rescisória quando tal decisão resultar de dolo ou coação da parte vencedora em detrimento da parte vencida ou, ainda, de simulação ou colusão entre as partes, a fim de fraudar a lei.<sup>416</sup>

Além disso, é de se questionar se o juiz seria um sujeito cuja vontade e consentimento seriam exigidos para celebração do acordo. Antonio do Passo Cabral compreende que não<sup>417</sup>, discorrendo que a capacidade negocial, que supostamente estaria envolvida na questão, não é própria da função jurisdicional. Apenas os sujeitos

---

<sup>415</sup> CABRAL, Antonio do Passo. **Convenções processuais**. Salvador: Juspodivm, 2016. p.222.

<sup>416</sup> WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; DIDIER JR, Fredie; TALAMINI, Eduardo; DANTAS, Bruno. **Breves comentários ao novo Código de Processo Civil**. 2.<sup>a</sup> tiragem. São Paulo: RT, 2015. p.462.

<sup>417</sup> CABRAL, op. cit., p.223.

da causa, que falam em nome de algum interesse, possuem a capacidade acerca do fato de criar, modificar e extinguir situações jurídicas processuais.

Por mais que se tenha um direito processual civil ligado a um interesse público<sup>418</sup>, "o Estado, pelo seu distanciamento dos interesses, não poderia praticar atos em favor de nenhum interesse próprio".<sup>419</sup> Daí porque, segundo essa mesma linha de compreensão, deve-se entender que o juiz não é considerado parte na convenção processual.<sup>420</sup>

Mesmo não sendo parte na realização dos acordos processuais, o juiz não ficaria alheio na sua formação. Daí o fato de se conferir um incentivo do magistrado em relação às partes, naquelas situações em que, segundo a concepção do juiz, possa trazer benefícios aos litigantes da causa. Um equilíbrio, portanto, desses fatos pode ocorrer, na intenção de não tornar os acordos processuais e o processo de uma forma geral algo exclusivo das partes, mas também não chegar ao extremo de que todos os acordos processuais sempre passariam no crivo do magistrado.

Nessa mesma interpretação, é recomendável que se lembre do art. 3.º § 2.º do NCPC, que procura incentivar a utilização de mecanismos autocompositivos para solução dos conflitos. A esse mesmo respeito, é o caso do controle dos negócios jurídicos processuais, na extensão daquilo que poderia interferir diretamente no procedimento estatal.

Como se nota, a posição de equilíbrio parece ser um grande ponto sobre a realização das convenções processuais, como um meio termo entre a autonomia das partes e o interesse público. Não se deve, de um lado, ignorar a vontade das partes, mas, por outro, não se pode permitir que se avance em pontos sobre os acordos processuais, que desvirtuem a natureza do próprio negócio.

É importante ainda, acerca disso, esclarecer que o magistrado deve procurar atuar de forma a dar cumprimento às convenções das partes, garantindo a realização do negócio, utilizando para isso muitas processuais para que o cumprimento do acordo se dê na forma contratada. Evita-se, assim, que expectativas sejam frustradas, bem como o inadimplemento daquele perfil privado de "acordos obrigacionais".

---

<sup>418</sup> BUENO, Cassio Scarpinella. Processo civil de interesse público: uma proposta de sistematização. In: SALLES, Carlos Alberto de (Org.). **Processo civil e interesse público**. São Paulo: RT, 2003. p.33.

<sup>419</sup> CABRAL, Antonio do Passo. **Convenções processuais**. Salvador: Juspodivm, 2016. p.224.

<sup>420</sup> Ibid., p.225.

A multa, que poderá inclusive incidir nos próprios autos, tem uma característica de imposição, e é vinculada ao juiz no sentido de reforçar o pactuado, uma vez que, por meio dela, ele poderá impor que a obrigação estabelecida na convenção seja cumprida integralmente. Não sendo a multa excessiva, não intervirá o juiz sobre o seu valor, lembrando também que o magistrado poderá utilizar como medidas de apoio o contido nos artigos 497<sup>421</sup> e 536<sup>422</sup>, ambos do NCPC. Assim, o lesado está autorizado a pedir uma ordem para cumprimento do acordo, sob pena de multa para constranger o infrator do pacto processual eventualmente descumprido, a ressarcir, na forma específica das disposições do negócio processual.

### 3.2.1.1 Inadmissão do reconhecimento *ex officio* das convenções processuais

Já foi dito anteriormente que o juiz não é parte propriamente na realização dos acordos processuais, exercendo, todavia, um controle indireto em situações acerca de sua ocorrência. Notou-se, também, que a homologação do juiz é desnecessária, uma vez que esta não é pressuposto para a eficácia do negócio. Ainda nesse contexto, já se afirmou que a própria lei processual, em seu artigo 200, determina que as convenções processuais produzem imediatamente os seus efeitos jurídicos sem a chancela do juiz.

Da mesma forma que o juiz não interfere diretamente nesse particular, é correto, por consequência, dizer que o magistrado não poderá reconhecer *ex officio* a realização ou mesmo o seu descumprimento. Cabe a ele, como se viu, um papel de

---

<sup>421</sup> Discorrendo sobre a tutela específica resultado prático equivalente e tutela pelo equivalente monetário: "Porém, o poder de outorga do resultado prático equivalente ao desejado pelo autor não tem outra finalidade a não ser permitir a obtenção da tutela específica do direito material. Assim, por exemplo, se o autor pede a cessação de atividade nociva mediante ordem de não fazer sob pena de multa, o juiz pode determinar a interdição do local". (MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sergio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Novo código de processo civil comentado**. São Paulo: RT, 2015. p.505). No mesmo sentido: MEDINA, José Miguel Garcia. **Direito processual civil moderno**. São Paulo: RT, 2015. p 893.

<sup>422</sup> No mesmo sentido: "Logicamente, as técnicas descritas para o cumprimento de prestações de fazer e não fazer não estão limitadas à tutela de atividades de caráter obrigacional. Não teria nenhum sentido oferecer-se mecanismo mais eficaz para a proteção de obrigação de fazer e não fazer, deixando a descoberto prestações de caráter não obrigacional. Por isso, qualquer prestação de fazer ou não fazer, obrigacional ou não, com ou sem conteúdo econômico, de qualquer natureza pode valer-se das técnicas dos arts. 536 e 537, CPC (art. 536, § 5.º, CPC)". (MEDINA, José Miguel Garcia. *Direito processual civil moderno*. São Paulo: RT, 2015 apud MARINONI; ARENHART; MITIDIERO, op. cit., p.580).

incentivo<sup>423</sup> e cumprimento<sup>424</sup> das convenções processuais, de modo que seja saudável às partes terem interesse na sua realização sem qualquer tipo de interferência. Explicionalmente poderá o juiz reconhecer *ex officio* a alguns acordos processuais no caso de eles avançarem sobre as limitações existentes sobre o tema, como é o caso inclusive de eventuais nulidade ou inserção abusiva em contratos de adesão.

Soma-se a isso, ainda, o fato de que o seu eventual descumprimento deve ser denunciado pelo interessado<sup>425</sup>, para que busque em via própria a medida adequada à efetivação do seu descumprimento.

Assim, não é adequado que de *ofício* o juiz reconheça determinada convenção processual, ou mesmo admita um recurso de apelação, se partes pactuaram em sentido contrário. Se houve predisposição das partes para não se interpor recurso contra determinada sentença de 1.<sup>a</sup> instância, é de se compreender que, neste caso, a convenção processual não fique prejudicada, por mais que tal avença diga respeito a determinado direito recursal.

A vinculação do juiz por tudo isso fica determinado ao fato de aplicar uma norma jurídica válida para a eficácia do negócio, tanto uma homologação exercida por força de lei como pela própria convenção. Daí porque não ser admissível que as "convenções obrigacionais" sejam conhecidas de *ofício* pelo juiz<sup>426</sup>, "porque nesse tipo de convenção, a parte tem maior liberdade para agir em seu próprio interesse".<sup>427</sup> Ou seja, não cabe tal reconhecimento de *ofício* pelo juiz diante do fato de que as partes podem renunciar a aplicação da norma convencional, em favor da aplicação de regramento legal.

### 3.2.2 O Ministério Público e a Fazenda Pública

Ponto a ser destacado, ainda, versa sobre a admissibilidade de as convenções processuais serem realizadas tanto pelo Ministério Público como pela Fazenda Pública.

---

<sup>423</sup> CABRAL, Antonio do Passo. **Convenções processuais**. Salvador: Juspodivm, 2016. p.227.

<sup>424</sup> Ibid., p.238.

<sup>425</sup> DIDIER JR., Fredie. **Curso de direito processual civil**. 17.ed. Salvador: Juspodivm, 2015. v.1. p.391.

<sup>426</sup> Destaca a doutrina que a intervenção do juiz pode se dar na execução do contrato: RIPERT, Georges. **A regra moral nas obrigações civis**. 2.ed. Campinas: Bookseller, 2002. p.141.

<sup>427</sup> CABRAL, op. cit., p.243.



No caso do Ministério Público, houve inclusive a edição da resolução n.º 118 do CNMP que prevê as convenções processuais e admite que elas possam ser inseridas nos termos de ajuste de condutas, resolvendo importantes pontos sobre o tema. Dessa forma, como forma de incentivar a autocomposição, é recomendado aos membros do Ministério Público que se realizem tais convenções, explorando atividades adequadas no campo do direito público.<sup>428</sup>

O Ministério Público, em atenção a questões de natureza coletiva, pode celebrar um grande número de convenções processuais por meio dos referidos termos de ajuste de conduta, previsto no art. 5.º § 6.º da Lei n.º 7.347/1985. Existe controvérsia doutrinária acerca da natureza jurídica a respeito do TAC, mas é bom enfatizar, nesse mesmo sentido, que a doutrina majoritária não considera o TAC uma forma de transação, mas sim um ato administrativo negocial.

Isso se deve ao argumento de que nas ações coletivas o legitimado extraordinário não é o titular do direito alegado (que tem natureza transindividual) e, portanto, não poderia negociar porque não teria disponibilidade sobre o direito material.<sup>429</sup> Tal entendimento, entretanto, não é pacífico, uma vez que parece evidente que há negociação nas ações coletivas a respeito do modo e tempo da reparação do dano coletivo. Assim, mesmo que indisponíveis em algum grau, tal fato não impediria essa negociação.

O art. 17 da Lei n.º 8.429/92 restringe as possibilidades de transação ou acordos em matéria de improbidade administrativa. Antonio do Passo Cabral, sobre isso, assinala que "esse entendimento, data vênia, nunca foi o mais adequado, muito menos à luz das inúmeras modificações que o ordenamento jurídico brasileiro sofreu desde então".<sup>430</sup> A renovação de tal discussão passa também pela edição da Lei n.º 12.846/2013, que, em seus artigos 16 e 17, prevê a celebração de acordos de leniência com infratores que praticam o ato ilícito. Existe, nesse sentido, uma adesão por conta disso tudo, de se permitirem convenções em matéria de improbidade administrativa.

---

<sup>428</sup> CABRAL, Antonio do Passo. A Resolução n.º 118 do Conselho nacional do Ministério Público e as Convenções Processuais. In: CABRAL, Antonio; NOGUEIRA, Pedro Henrique (Org.). **Negócios processuais**. Salvador: Juspodivm, 2015. p.541.

<sup>429</sup> Ibid., p.549.

<sup>430</sup> Ibid., p.546.

Em relação à elaboração de convenções processuais pela Fazenda Pública, é de registrar, que, inicialmente, existe certa dúvida da sua admissão. Isso porque, em tal contexto, poder-se-ia acreditar estar se pactuando diretrizes, numa seara entre o direito público e o direito privado. Outra dúvida seria o fato de ser ou não possível a autocomposição sobre direitos existentes de natureza material da fazenda pública.<sup>431</sup>

Embora exista certa discussão sobre isso, é de se admitir a realização dessas convenções, uma vez que o princípio da supremacia do interesse público não significa incompatibilidade com os interesses dos particulares, assim como o princípio da indisponibilidade dos interesses públicos não significa que os bens da administração são indisponíveis.

Dessa maneira, os negócios jurídicos processuais realizados por ela não apresentam diferença para as demais convenções de forma geral. Impõe-se, no entanto, que determinados requisitos específicos se apresentem para admissão na modalidade tratada. Eles podem ser enumerados a partir do que se conhece do regramento estabelecido pelo direito administrativo<sup>432</sup>, do seguinte modo: i) legalidade, compreendida esta como uma compatibilidade do direito como um todo; ii) impessoalidade, em relação à isonomia na prática de tais negócios; iii) moralidade, incluída a ética e a boa-fé processual; iv) publicidade, garantindo-se a transparência na realização da convenção processual; e v) eficiência, no tocante às adequações para solução de cada conflito em relação às finalidades públicas propostas.

É de ressaltar-se, ainda, que a realização de acordos processuais envolvendo a Fazenda Pública pode ser adequadamente efetivada, uma vez que se está tratando de um dos maiores litigantes no Poder Judiciário. Isso pode implicar uma maior flexibilização de conceitos considerados rígidos, tais como ordem pública e interesses indisponíveis.<sup>433</sup> Daí porque a Fazenda Pública não pode ficar engessada por burocracias e conceitos que não se aplicam mais.

---

<sup>431</sup> CABRAL, Antonio do Passo. A Resolução n.º 118 do Conselho nacional do Ministério Público e as Convenções Processuais. In: CABRAL, Antonio; NOGUEIRA, Pedro Henrique (Org.). **Negócios processuais**. Salvador: Juspodivm, 2015. p.502.

<sup>432</sup> MEIRELLES, Hely. **Direito administrativo brasileiro**. 22.ed. São Paulo: Malheiros, 1997. p.82; MELLO, Celso Antonio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**. 8.ed. São Paulo: Malheiros, 1996. p.52.

<sup>433</sup> SANTOS, Tatiana Simões dos. Negócios jurídicos processuais no processo civil brasileiro. In: CABRAL, Antonio; NOGUEIRA, Pedro Henrique. **Negócios processuais**. Salvador. Juspodivm, 2015. p.518.

### 3.3 CAPACIDADE, OBJETO, VALIDADE, FORMA E PRECLUSÃO DOS NEGÓCIOS JURÍDICOS PROCESSUAIS

Para a realização de negócio jurídico processual, é preciso haver requisitos, como acontece em qualquer negócio jurídico. A sua invalidação poderá, todavia, ocorrer apenas parcialmente<sup>434</sup>, sendo que, para serem celebrados, devem respeitar pressupostos como a capacidade, o objeto e a forma incidente sobre a sua validade.

A capacidade como requisito de validade exigida acerca do art. 190 do NCPC é a negocial, que pressupõe a capacidade processual, não se limitando, todavia, a ela. A vulnerabilidade é caso de incapacidade processual negocial que, a princípio, não atinge a capacidade processual geral. Por se tratar de negócios jurídicos processuais, os incapazes não podem realizar negócios processuais sozinhos, devendo estar devidamente representados. Assim, nada impede que negócios jurídicos processuais sejam realizados pelo espólio ou por menor, desde que suprida a incapacidade.

Registre-se também a possibilidade da realização dos acordos processuais pela massa falida e do condomínio<sup>435</sup>, dentro da ideia da capacidade dos entes que possuem capacidade de estar em juízo.

Conforme já se salientou anteriormente, não existe empecilho que seja realizado pelo poder público<sup>436</sup>, assim como pelo Ministério Público<sup>437</sup>, notadamente no último caso, na condição de parte, como ocorre nos termos de ajustes de condutas.

A vulnerabilidade referida no parágrafo único do art. 190 do NCPC é a que ocorre quando houver desequilíbrio entre os sujeitos da relação jurídica, fazendo com que a negociação não se aperfeiçoe segundo uma ideia de igualdade de condições. Ela não pode ser presumida, registrando-se a esse respeito as posições de consumidor e trabalhador, constatando-se, no caso concreto, suas eventuais fraquezas, para o controle incidente do órgão jurisdicional acerca de uma eventual recusa da eficácia do negócio.

---

<sup>434</sup> Enunciado n.º 134 do Fórum Permanente de Processualistas Civis: "Negócio jurídico processual pode ser invalidado parcialmente".

<sup>435</sup> YARSHELL, Flávio Luiz. Convenção das partes em matéria processual: rumo a uma nova era? In: CABRAL, Antonio; NOGUEIRA, Pedro Henrique (Org.). **Negócios processuais**. Salvador: Juspodivm, 2015. p.75.

<sup>436</sup> Enunciado n.º 256 do Fórum Permanente de Processualistas Civis, já mencionado.

<sup>437</sup> Enunciado n.º 253 do Fórum Permanente de Processualistas Civis, já mencionado. No mesmo sentido Resolução n.º 118/2014 do Conselho Nacional do Ministério Público.

Existe vulnerabilidade quando ocorrer desequilíbrio entre os sujeitos da relação jurídica, fazendo com que a negociação não se aperfeiçoe em igualdade de condições, como pode se dar com o juridicamente incapaz, além da posição de trabalhador e consumidor. É no caso concreto que se verificarão tais hipóteses, para que se comprove se tal vulnerabilidade afetou ou não a formação do acordo processual realizado.

Nesse sentido é que se interpreta o § único do art. 190 do NCPC, segundo o qual o órgão jurisdicional reputará nulo o negócio quando se constatar tal vulnerabilidade.<sup>438</sup> Desse modo, é possível dizer da ocorrência dos acordos processuais, nos processos consumerista e trabalhistas, cabendo ao juiz, no caso concreto, verificar suas condições de igualdade, bem como a proibição ou invalidação de convenções desfavoráveis aos contratantes mais fracos. Anote-se sobre isso que: "Quando a vontade do mais forte impõe a disposição de direito processual indisponível, como o direito de defesa, por exemplo, a convenção deverá ser invalidada e não surtirá efeito no processo. A desigualdade de forças originou o vício".<sup>439</sup>

Assim, a vulnerabilidade há de ser entendida "como a existência de situação de desequilíbrio entre os sujeitos que celebram determinado negócio jurídico processual, configurando quebra da isonomia".<sup>440</sup> Ela não pode ser resultante do negócio, mas deve estar caracterizada no momento em que o negócio for celebrado.

Um dos grandes desafios acerca dos acordos processuais versa sobre a fixação de seu objeto. Diz respeito a seus elementos essenciais tratando de condutas humanas a serem realizadas com destinação de produzir efeitos sobre processos jurisdicionais. Existem parâmetros na sua disciplina como o fato de que, nos acordos processuais atípicos, somente ocorram em causas que admitam solução por autocomposição.

---

<sup>438</sup> A respeito disso ainda registre-se o Enunciado n.º 18 do Fórum Permanente de processualistas Civis: "Há indício de vulnerabilidade quando a parte celebra acordo de procedimento sem assistência técnico-jurídica".

<sup>439</sup> REZENDE DE ALMEIDA, Diogo Assumpção. **A contratualização do processo**: das convenções processuais no processo civil. São Paulo: LTr, 2015. p.169.

<sup>440</sup> NOGUEIRA, Pedro Henrique. **Negócios jurídicos processuais**. Salvador: Juspodivm, 2016. p.236.

Registre-se, assim, que o direito em litígio pode ser indisponível, mas admitir solução por autocomposição, como se dá com os direitos coletivos<sup>441</sup> e os alimentos. Assim é que a eventual indisponibilidade do direito material<sup>442</sup> não impede, por si só, a ocorrência do acordo processual, uma vez que a norma do art. 190 do NCPC fala em direito que admite autocomposição e não em direitos indisponíveis.

Outros pontos podem ser lembrados como a disposição acerca do artigo 114 do Código Civil, no qual, ressalvada alguma hipótese de restrição, na dúvida, admitir-se-á a convenção processual. Aplica-se ainda aos acordos processuais "a licitude do objeto do negócio jurídico privado"<sup>443</sup>, já que só é possível negociar comportamentos lícitos. São evitados de nulidades, portanto, negócios realizados em que uma parte aceite ser torturada em depoimento ou aceitando como prova o registro de carta psicografada.

Também será nulo o negócio processual simulado (art. 167 do Código Civil) ou em fraude à lei (art. 166, VI do Código Civil). Aplica-se, no caso, a disposição do art. 142 do NCPC, que determina ao juízo dever de proferir decisão que impeça o propósito das partes, quando se constata simulação processual ou fraude à lei.

A própria lei poderá ainda estabelecer diretrizes sobre os objetos das convenções processuais, sendo excluídos, assim, acordos processuais incidentes sobre competência absoluta e supressão de primeira instância.<sup>444</sup> Isso também valerá para matéria recursal, vedando-se a criação de recursos segundo determinação do princípio da taxatividade ou ainda alteração de regras sobre o cabimento recursal. Por tudo isso já se nota que os negócios processuais não são contrários à lei, já que não existe contraposição entre lei e acordo.

A questão da indisponibilidade do direito envolvido pode trazer certa polêmica, todavia, entende Pedro Henrique Nogueira que "as convenções sobre o processo e os negócios processuais podem ter como objeto direitos indisponíveis".<sup>445,446</sup> O tema

---

<sup>441</sup> Conforme já referido: Enunciado n.º 258 do Fórum Permanente de processualistas Cíveis.

<sup>442</sup> Nesse sentido o Enunciado n.º 135 do FPPC: "A indisponibilidade do direito material não impede, por si só, a celebração do negócio jurídico processual".

<sup>443</sup> DIDIER JR., Fredie. **Curso de direito processual civil**. 17.ed. Salvador: Juspodivm, 2015. v.1. p.387.

<sup>444</sup> Enunciado n.º 20 do Fórum Permanente de processualistas Cíveis.

<sup>445</sup> NOGUEIRA, Pedro Henrique. **Negócios jurídicos processuais**. Salvador: Juspodivm, 2016. p.233.

<sup>446</sup> Parte da doutrina se refere ainda acerca de tal ponto que: "Mesmo no âmbito de direitos indisponíveis haveria eventual margem para autocomposição". (YARSHELL, Flávio Luiz. Convenção das partes em matéria processual: rumo a uma nova era? In: CABRAL, Antonio; NOGUEIRA, Pedro Henrique (Org.). **Negócios processuais**. Salvador: Juspodivm, 2015. p.69).

pode ser focado sob a ótica de ser a regra processual do tipo cogente<sup>447</sup>, criada para proteção de determinada finalidade pública. Pondera-se, ainda, que pelo mesmo motivo "não se admite acordo de segredo de justiça".<sup>448</sup> Registre-se, também, que as negociações processuais atípicas devem ter ainda por limitação as bases dos próprios acordos processuais típicos.

Por outro lado, é possível realização de acordo processual em contrato de adesão, desde que não seja abusivo, onerando excessivamente uma das partes. Na disciplina do negócio processual atípico, podem as partes, consoante se observou, definir outros deveres e sanções distintos do rol de deveres e sanções processuais, para o caso do seu descumprimento.<sup>449</sup>

No campo da validade<sup>450</sup> é importante ressaltar que, observados todos os limites já colocados, também é possível a inserção de cláusulas penais, conforme explica a doutrina, "no caso de descumprimento de alguma das regras processuais previstas pelos interessados – não apenas para a situação de litigância de má-fé".<sup>451</sup> Assim, é possível se afirmar que essa prestação não decorre propriamente do juiz, mas sim das próprias partes.

Ao magistrado caberia apenas a verificação da violação acerca da multa, podendo esta ser cobrada no próprio processo ou em demanda autônoma secundária. Importante dizer também sobre a validade que as partes não precisam estar acompanhadas de advogado, embora seja desejável, uma vez que ao conhecimento do leigo fogem pontos de absoluta importância.

---

<sup>447</sup> A doutrina identifica ainda limites a essas convenções em casos como; "a) dispor sobre organização judiciária; b) dispensar as partes dos deveres acerca da litigância proba e leal; c) ampliar rol de condutas ensejadoras de litigância de má-fé; d) criação de sanções processuais para repressão a litigância de má-fé e atos atentatórios a dignidade da justiça; e) criar hipóteses de ação rescisória ou outras medidas visando desconsiderar a coisa julgada". (YARSHELL, Flávio Luiz. Convenção das partes em matéria processual: rumo a uma nova era? In: CABRAL, Antonio; NOGUEIRA, Pedro Henrique (Org.). **Negócios processuais**. Salvador: Juspodivm, 2015. p.72). No mesmo sentido: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; CONCEIÇÃO, Maria Lúcia Lins; RIBEIRO, Leonardo Ferres da Silva; TORRES DE MELLO, Rogerio Licastro. **Primeiros comentários ao novo Código de Processo Civil**: artigo por artigo. São Paulo: RT. 2015. p.352.

<sup>448</sup> DIDIER JR., Fredie. **Curso de direito processual civil**. 17.ed. Salvador: Juspodivm, 2015. v.1. p.389.

<sup>449</sup> Também já referido, Enunciado n.º 17 do Fórum Permanente de Processualistas Civis.

<sup>450</sup> Sobre a validade é importante ressaltar também o Enunciado n.º 16 do Fórum Permanente de processualistas Civis: "O controle dos requisitos objetivos e subjetivos de validade da convenção de procedimento deve ser conjugado com a regra segundo a qual não há invalidade do ato sem prejuízo".

<sup>451</sup> YARSHELL, op. cit., p.73.

A forma de realização dos acordos processuais a princípio é livre. Vale dizer que ele pode ser oral ou escrito, não se exigindo que sejam celebrados por instrumento público, existindo, porém, a necessidade de serem realizados de forma escrita no caso do foro de eleição e a convenção de arbitragem. Se forem na forma escrita, elas devem ser introduzidas no corpo ou como documento anexo de petição utilizada, <sup>452</sup>sempre respeitando no tocante ao seu objeto, o regramento alusivo às regras existentes sobre a estabilidade da demanda.

Interessante hipótese pode ocorrer no caso de celebração de convenção processual que trata de questões processuais e de direito material. São as denominadas convenções mistas<sup>453</sup>, celebradas no processo, exteriorizada por meio de ato processual, contendo transação das partes e disciplinando a um só tempo direito material e convenção processual.<sup>454</sup>

Além de nulo, pode a convenção processual ser anulável, uma vez que vícios de vontade podem contaminar a sua existência, como é o caso de coações ou erros incidentes sobre o negócio. Leonardo Greco apresenta ainda quatro grandes requisitos para realização dos negócios jurídicos:

a) A possibilidade de autocomposição a respeito do próprio direito material posto em juízo, ou a impossibilidade de que a convenção prejudique o direito material indisponível ou a sua tutela; b) a celebração por partes plenamente capazes; c) o respeito ao equilíbrio entre as partes e à paridade de armas, para que uma delas, em razão de atos de disposição seus ou de seu adversário, não se beneficie de sua particular posição de vantagem em relação à outra quanto ao direito de acesso aos meios de ação e de defesa; d) a preservação da observância dos princípios e garantias fundamentais do processo e da ordem pública processual.<sup>455</sup>

No que se refere à eficácia e à revogabilidade, vale ressaltar que algumas convenções processuais são dependentes de homologação, como a desistência da

---

<sup>452</sup> REZENDE DE ALMEIDA, Diogo Assumpção. **A contratualização do processo**: das convenções processuais no processo civil. São Paulo: LTr, 2015. p.133.

<sup>453</sup> ATAÍDE JÚNIOR, Jaldemiro Rodrigues de. Negócios processuais materiais e processuais – existência, validade e eficácia – campo – invariável e campos dependentes: sobre os limites dos negócios jurídicos processuais. **Repro**, São Paulo, v.40, n.244, p.396, jun. 2015.

<sup>454</sup> REZENDE DE ALMEIDA, op. cit., p.133; CABRAL, Antonio do Passo. **Convenções processuais**. Salvador: Juspodivm, 2016. p.93.

<sup>455</sup> GRECO, Leonardo. **Instituições de processo civil**. 5.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015. v.1. p.61.

ação segundo § único do art. 200 do NCPC. Para este caso, deve existir previsão em lei<sup>456</sup>, uma vez que é condição de eficácia da convenção celebrada.<sup>457</sup>

Nos negócios processuais atípicos celebrados segundo art. 190 do NCPC, seguem a regra do art. 200 do mesmo Código, ou seja, produzem efeitos imediatos, salvo modulação do negócio pelas partes. Para tanto, não existindo defeito, não pode o juiz recusar a aplicação do negócio processual, porque dentro da causa não compete a ele examinar a integralidade do negócio. Ela ocorrerá de forma excepcional; apenas se houver a constatação de invalidade é que o magistrado controlará sua aplicação.

Essa posição pode ser resumida, segundo Diogo Rezende de Almeida, em três formas específicas:

Em resumo três posturas são esperadas do julgador quando da comunicação pelas partes da celebração de convenção processual. (i) homologação do pactuado, quando exigida por lei; (ii) fiscalização do acordo, com a finalidade de aferição de licitude do objeto, do respeito à forma e da capacidade do contratantes; (iii) concordância (ou discordância) quanto ao conteúdo da convenção se esta versar sobre poderes do juiz ou sobre atos que também devem ser praticados pelo magistrado.<sup>458</sup>

Digno de registro ainda é o fato de que são irrevogáveis os acordos processuais bilaterais, uma vez que, salvo previsão expressa, a declaração de vontade não pode ser desfeita.

É oportuno dizer que o princípio da boa-fé é elemento essencial a toda negociação processual, segundo regramento do art. 5.º e 6.º do novo CPC. Tal assertiva vale tanto para negócios típicos como para os negócios processuais atípicos. É elemento conectado à disciplina do processo cooperativo e ao desenvolvimento de temas correlatos, como ocorre com o princípio do contraditório.

Vale o registro ainda sobre os negócios jurídicos processuais da assertiva de que tanto os acordos processuais típicos como atípicos sujeitam-se ao regime de preclusão do novo Código de Processo Civil. O seu controle ocorre em correspondência com a fase processual, não necessariamente sobre o momento em que pode ser celebrado, mas sim de quando pode ser invocado, isso porque as convenções

---

<sup>456</sup> Enunciado n.º 133 do Fórum Permanente de Processualistas Cíveis.

<sup>457</sup> Enunciado n.º 260 do Fórum Permanente de Processualistas Cíveis.

<sup>458</sup> REZENDE DE ALMEIDA, Diogo Assumpção. **A contratualização do processo**: das convenções processuais no processo civil. São Paulo: LTr, 2015. p.143.



processuais alteram o procedimento. Assim, é adequado ressaltar que os negócios jurídicos processuais devem ser realizados, segundo o que se conhece sobre o tema, não se permitindo que sejam celebrados sobre fatos e acontecimentos processuais, sobre os quais o curso do procedimento já tenha sido superado.

No caso das convenções processuais envolvendo questões materiais, a exemplo do reconhecimento da procedência do pedido, o regime da preclusão é diverso, porque esse tipo de convenção provocará uma sentença de mérito. Antes, é claro, do próprio encerramento da causa, podem as partes entabular acordos nesse sentido. Assim, a preclusão aplicada aos negócios jurídicos processuais confere um caráter de organização aos acordos, garantindo-se que elas sejam realizadas para uma sistemática coerente segundo o que já se aplica acerca desse tema no processo civil, com incidência também sobre o seu descumprimento.

É um bom exemplo disso o impedimento de convenções processuais a respeito de fatos da fase postulatória ou saneatória, se a causa já se encontra na fase de instrução ou mesmo perto de receber a sentença de mérito. Da mesma forma, se a demanda já está em grau de recurso, impedindo-se que se realizem acordos sobre pontos que já ficaram superados no primeiro grau de jurisdição. Portanto, todo e qualquer negócio processual deve ser celebrado tendo em vista o seu respectivo momento para sua adequação, organizando-se de maneira construtiva as intenções das partes em momentos adequados, segundo o procedimento existente.

### 3.4 NEGÓCIOS JURÍDICOS PROCESSUAIS COLETIVOS

Merece análise, ainda no campo dos negócios jurídicos processuais, a permissão de que eles possam se dar na sua dimensão coletiva.<sup>459</sup> Conforme se verificou quando se tratou sobre o Ministério Público, é de grande interesse a utilização do tratamento coletivo de questões processuais, verificado como um caminho capaz de tentar resolver crises de natureza processual.

---

<sup>459</sup> Enunciado n.º 255 do Fórum Permanente de Processualistas Civis: "É admissível à celebração de convenção processual coletiva".

Para proteção da tutela coletiva<sup>460</sup>, existem, como se sabe, os instrumentos da ação popular, a ação civil pública e o mandado de segurança coletivo. Por meio desses instrumentos, é possível buscar a solução para grupos da sociedade civil, segundo a legitimidade *ad causam*, de cada um dos daqueles grupos referidos. Assim é que o legitimado extraordinário, pleiteando em juízo interesses alheios, pode buscar a prestação da jurisdição para proteção de interesses difusos, coletivos ou individuais homogêneos.

Desse modo, existe uma clara diferença no tocante aos sujeitos da causa, em se buscar interesses de terceiros no caso de demandas coletivas, para interesses específicos e particulares, quando solicitados por ações individuais. Essa característica marcante em termos de legitimidade no comparativo entre ações individuais para as ações coletivas exige ainda modificações sobre o próprio desenvolvimento das demandas coletivas, como a influência do próprio interesse discutido, a exemplo do meio ambiente, da saúde pública e do patrimônio histórico.

Aliás, a própria legitimação extraordinária, segundo o que se tratou, poderá ocorrer de forma negociada, uma vez que "por não se confundirem as capacidades, a ausência de assistência técnica, por si só, em nada interfere na formação dos negócios processuais".<sup>461</sup> O tema, como se vê, merece maior aprofundamento, especialmente nas hipóteses em que isso signifique uma racionalidade do sistema, bem como ganhos de natureza processual aos seus interessados.

O termo de ajuste de conduta, pode-se dizer, passa a ser importante instrumento para realização de transação e disciplina de temas correlatos aceitos segundo modelos expressos em lei e quando o interesse coletivo, neste caso, é integralmente atendido. Na compreensão da realização dos acordos processuais segundo moldes individuais, é correto dizer que não existe óbice para que eles aconteçam nas demandas coletivas em pontos específicos, segundo sua disciplina normativa.

---

<sup>460</sup> Discorrendo acerca do processo coletivo, entende Rodolfo de Camargo Mancuso que "um processo é coletivo (e, portanto, passível de manejo na correspondente jurisdição) quando a finalidade perseguida diz com a tutela de um interesse metaindividual (difuso, coletivo em sentido estrito, individual homogêneo conceituados nos incisos do § único do art. 81 da Lei n.º 8.078/90), não bastando para tal configuração processual a circunstância de figurarem dentre os colegitimados ativos os entes políticos e o Ministério Público". (MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Jurisdição coletiva e coisa julgada**. 3.ed. São Paulo: RT, 2012. p.69).

<sup>461</sup> GODINHO, Robson. **Negócios processuais sobre o ônus da prova no novo Código de Processo Civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p.266.

O compromisso ou termo de ajustamento de conduta, na ótica de Robson Godinho, "encerra profícua controvérsia sobre a sua natureza jurídica, havendo dificuldade de inseri-lo no conceito de transação por inexistirem concessões recíprocas ou disposição, mas, sim, reforço do direito".<sup>462</sup> É possível, por meio desses Termos de ajustes de condutas (TAC), suprimir ou modificar cláusula abusiva sobre ônus da prova em contratos de consumo, funcionando com instrumento consensual de controle preventivo de contratos de adesão.

No enfoque coletivo vale o exemplo de "um acordo coletivo trabalhista, em que os sindicatos disciplinem aspectos do futuro dissídio coletivo trabalhista".<sup>463</sup> Como se nota, é o caso assim de uma convenção processual realizada visando disciplinar processo coletivo de uma categoria de trabalhadores segundo aquele modelo. Nesse caso e em qualquer outro que diga respeito ao acordo coletivo de determinada categoria, é fundamental que exista legitimação por parte daquele grupo que a celebre.

Sempre que os interesses do grupo reivindicante buscar negócio jurídico processual nos padrões coletivos, há que se observar a disciplina jurídica exigida para as ações de mesmo patamar, determinando assim que os acordos processuais fiquem restritos aos segmentos coletivos buscados por aqueles legitimados.

A legitimação negocial coletiva por parte daquele que a celebre, busca, sobre esse ponto, estabelecer uma analogia na disciplina das convenções coletivas de trabalho ante as convenções coletivas de consumo, segundo dicção do art. 107 do Código de Defesa do Consumidor. Comentado a possibilidade de convenções processuais coletivas, anota Diogo Rezende de Almeida que:

A disposição de direito processual, como visto supra, não tem como reflexo necessário a mitigação do direito material cuja tutela é pretendida na relação jurídica processual. Há que se identificar a natureza do direito objeto de disposição para a correta avaliação de sua validade. A convenção, por exemplo, que altera as formas das razões finais de oral para escrita, em data posterior à audiência de instrução e julgamento, é um pacto relativo ao procedimento, que em nada prejudica a defesa de interesse perseguido pelo legitimado ativo da ação coletiva. Se, todavia, a convenção afete direta ou indiretamente o interesse coletivo ou resulte em disposição do próprio

---

<sup>462</sup> GODINHO, Robson. **Negócios processuais sobre o ônus da prova no novo Código de Processo Civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p.280.

<sup>463</sup> SILVA, Beclaute Oliveira. Verdade como objeto do negócio jurídico processual. In: CABRAL, Antonio; NOGUEIRA, Pedro Henrique (Org.). **Negócios processuais**. Salvador: Juspodivm, 2015. p.393.

direito material, não poderá gerar efeitos no processo, não necessariamente em razão da indisponibilidade do direito, mas porque o legitimado estaria extrapolando os poderes que lhe foram concedidos por lei, transigindo sobre direito que não é seu.<sup>464</sup>

Chama a atenção, ainda, o fato da indisponibilidade dos direitos transindividuais. Não há impedimento neste caso, para formação de negócio jurídico sobre seu conteúdo por meio dos TACs. Da mesma forma, não existe impedimento para a realização de disposições convencionais sobre ônus probatório.

É possível pensar também na utilização do TAC não propriamente como instrumento de controle de indevida convenção sobre ônus da prova, mas como forma de implementar o próprio encargo probatório. Robson Godinho assinala o seguinte exemplo:

No decorrer de licenciamento de determinado empreendimento imobiliário, o Ministério Público instaura inquérito civil para investigar possíveis violações à legislação urbanística e ambiental, obtendo, no curso do procedimento, compromisso de ajustamento de conduta, em que, além da adequação às normas pertinentes para a construção do imóvel, inclusive com a elaboração de estudo de impacto ambiental e observância de limites urbanísticos, prevê-se a inversão do ônus da prova em caso de danos que eventualmente que ocorrerem na empreitada; um laboratório farmacêutico, especializado para dietas especiais, assume, também por meio de compromisso de ajustamento de conduta, o ônus de produção de provas relacionadas à higidez dos produtos, inclusive com a divulgação nas respectivas bulas, possibilitando ao futuro autor a produção de prova de fato constitutivo de pretensão insatisfeita a deduzir em juízo; ou seguradoras que, de antemão, comprometem-se a fornecer todos os documentos necessários para o esclarecimento de fatos relacionados às suas atividades, inclusive os que estejam em poder de terceiros por elas credenciados.<sup>465</sup>

Nota-se que os acordos processuais coletivos permitem lembrar de temas importantes nos casos em que já ocorre sobre o regime da coisa julgada. Como se sabe, ela se formará *secundum eventum probationis*, uma vez que o conteúdo da decisão anterior seria diverso se presente prova nova, com permissão para o ajuizamento de nova ação e a verificação da suficiência de prova acerca de sua admissibilidade.

---

<sup>464</sup> REZENDE DE ALMEIDA, Diogo Assumpção. **A contratualização do processo**: das convenções processuais no processo civil. São Paulo: LTr, 2015. p.197.

<sup>465</sup> GODINHO, Robson. **Negócios processuais sobre o ônus da prova no novo Código de Processo Civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p.285.

Tal regramento se justifica para se melhorar a tutela de questões coletivas em razão de novos meios de prova ou, como explica Elton Venturi, "a aferição sobre a possível suficiência probatória idônea à conclusão da improcedência da sentença que aprecia a lide coletiva só é factível sob uma perspectiva retrospectiva".<sup>466</sup> Desse modo, é possível sentir que os negócios jurídicos coletivos podem amplamente se expandir em várias direções, como esclarece Maria Giulia Canella:

Além disso, parte da doutrina italiana evidenciou que os acordos coletivos sobre o procedimento podem, talvez, explicar a própria eficiência também em outras direções, em relação à simples eficácia persuasiva e, particularmente, é possível pensar que a sanção para a eventual falta de cumprimento das regras possa consistir na reprovação social da parte dos pertencentes ao grupo, segundo a teoria sobre pluralidade das ordens jurídicas de Santi Romano.<sup>467</sup>

### 3.5 PLANOS DE EXISTÊNCIA, VALIDADE E EFICÁCIA<sup>468</sup>

A exemplo do que já acontece com os atos jurídicos em geral, as convenções processuais merecem uma rápida análise no plano da existência, da validade e da eficácia.<sup>469</sup> Essas combinações são possíveis porque a norma jurídica contém, no seu suporte fático (hipótese normativa abstrata), elementos que, presentes ou ausentes, determinam o trânsito do fato jurídico em cada um dos três planos, ou seja,

<sup>466</sup> Sobre o acesso ao processo civil coletivo conferir com propriedade: VENTURI, Elton. **Processo civil coletivo**. São Paulo: Malheiros, 2007. p.104.

<sup>467</sup> Tradução livre de: *"Inoltre, parte della dottrina italiana ha dimostrato che i contratti collettivi sulla procedura possono forse spiegare la propria efficienza anche in altre direzioni, in relazione a semplice efficacia e, in particolare, è possibile pensare che la sanzione per il mancato rispetto delle norme possa consistere nella disapprovazione sociale di parte degli appartenenti al gruppo, secondo la teoria sulla pluralità dei sistemi giuridici di Santi Romano"*. (CANELLA, Maria Giulia. Gli accordi processual francesi volti ala regolamentazione coletiva del processo civile. **Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile**, Roma, v.64, n.2, p.570, Giugno 2010).

<sup>468</sup> Disciplinando acerca de casos interessantes analisados pela jurisprudência quanto à validade e eficácia de negócios processuais: BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **RE 100.547**. Relator: Min. Moreira Alves. Julgamento: 20/09/1983. Órgão Julgador: 2.<sup>a</sup> Turma. Publicação: DJU 02/03/1984, p.2.786; BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **REsp 1.106.971/PR**. Relator: Min. Luiz Fux. Julgamento: 18/05/2010. Órgão Julgador: 1.<sup>a</sup> Turma. Publicação: DJe 03/08/2010; BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **REsp 617.722/MG**. Relator: Min. Luiz Fux. Julgamento: 19/08/2004. Órgão Julgador: 1.<sup>a</sup> Turma. Publicação: DJU 29/11/2004.

<sup>469</sup> CABRAL, Antonio do Passo. **Convenções processuais**. Salvador: Juspodivm, 2016. p.255. NOGUEIRA, Pedro Henrique. **Negócios jurídicos processuais**. Salvador: Juspodivm, 2016. p.176. No mesmo sentido: "Diante de uma norma jurídica qualquer, podemos efetivamente nos colocar uma tríplice ordem de problemas: 1) se ela é justa ou injusta; 2) se ela é válida ou inválida; 3) se ela é eficaz ou ineficaz. Trata-se dos três problemas distintos da justiça, da validade e da eficácia de uma norma jurídica". (BOBBIO, Norberto. **Teoria geral do direito**. 3.ed. São Paulo: Martins Fontes, 2010. p.37).

de existência, de validade e de eficácia.<sup>470</sup> É importante, nesse sentido, identificar os elementos do suporte fático da norma jurídica, pois dessa forma é possível saber a sorte do negócio jurídico processual em cada um dos planos.

Normalmente a doutrina utiliza o signo "elementos essenciais" do ato jurídico para analisar o plano da existência, assim considerado seu suporte fático. Tal suporte fático teria que ser suficiente para que o ato ingressasse no mundo jurídico e, desse modo, fosse existente.<sup>471</sup> Nessa perspectiva do suporte fático, é importante ressaltar, sobre os acordos processuais, a manifestação da vontade, como sendo declarada, e manifestada por meio de atos processuais que integrem o procedimento segundo negócio realizado. Assim, não basta que a vontade seja manifestada, é necessário que ela seja conhecida pelo destinatário.

Portanto, no plano da existência, os negócios jurídicos processuais têm como elementos a manifestação ou declaração consciente de vontade, de uma forma ou de ambas as partes, visando ao autorregramento de uma situação jurídica simples ou da eficácia da relação jurídica e como elementos completantes a existência de um poder de determinação e regramento da categoria jurídica e, no caso dos negócios jurídicos processuais, a existência de um processo a que se refira.<sup>472</sup>

Outro elemento importante no plano da existência é o autorregramento da vontade, não bastando para que se configure o negócio existir manifestação de vontade, mas que ela se configure como exercício do poder de autorregramento da vontade.

No plano da validade, verifica-se se o suporte fático, além de suficiente, é deficiente, ou seja, viciado. Nessa perspectiva da validade acerca da convenção processual, é de se verificar: i) a manifestação da vontade de duas ou mais pessoas sobre diversos centros de interesses; ii) o consentimento dos interessados.

Para que seja perfeito, e ingressar no plano da validade, deverá atender a requisitos específicos pelo sistema processual, que constituem os respectivos elementos complementares do suporte fático.<sup>473</sup> Fazem parte desse contexto a capacidade processual e a capacidade postulatória, em relação aos acordos processuais, bem

---

<sup>470</sup> NOGUEIRA, Pedro Henrique. **Negócios jurídicos processuais**. Salvador: Juspodivm, 2016. p.176.

<sup>471</sup> CABRAL, Antonio do Passo. **Convenções processuais**. Salvador: Juspodivm, 2016. p.255

<sup>472</sup> ATAÍDE JÚNIOR, Jaldemiro Rodrigues de. Negócios processuais materiais e processuais – existência, validade e eficácia – campo – invariável e campos dependentes: sobre os limites dos negócios jurídicos processuais. **Repro**, São Paulo, v.40, n.244, p.398, jun. 2015.

<sup>473</sup> NOGUEIRA, op. cit., 2016. p.180.

como a competência e a imparcialidade. O respeito ao formalismo também integra essa formalidade, lembrando-se que os requisitos de validade se aplicam às convenções processuais praticadas no procedimento.

Visto de outro modo, aqui se têm, como elemento completante<sup>474</sup>, ou seja, como requisitos de validade, ter sido celebrado por pessoa capaz, possuir objeto lícito, obedecer à forma prescrita ou não defesa em lei, e a perfeição da manifestação de vontade, ou seja, livre de vícios.

No plano da eficácia, importa verificar a possibilidade de situações em que o negócio seja válido, porém, ineficaz. Em certos casos, a propagação dos efeitos das convenções processuais fica sujeita a algum acontecimento descrito na própria norma jurídica. Como exemplo disso, verifica-se que a desistência da ação, consoante já se observou, necessita de homologação judicial (art. 200, § único do CPC/2015). Ainda no plano da eficácia, é válido registrar que o negócio jurídico fica limitado à esfera jurídica dos participantes do pacto, pois, em comum, a eficácia da convenção limita-se à esfera do sujeito de direito a que se refere.<sup>475</sup>

Em resumo, no plano da eficácia, importa saber se os acordos processuais estariam suscetíveis a condições ou termos, como já acontecem com os negócios jurídicos de direito privado.<sup>476</sup>

### 3.6 LIMITES E CONTROLE DOS ACORDOS PROCESSUAIS TÍPICOS E ATÍPICOS

Na realização dos negócios jurídicos processuais, é importante que se estabeleçam mecanismo para o seu controle.<sup>477</sup> O juiz pode, a requerimento, exercer o controle dessa validade, consoante anota o § único do art. 190 do CPC/2015.

É preciso que se tenham limites no NCPC, bem como uma forma geral na própria ordem jurídica, de que nem todo e qualquer exercício de autonomia da vontade das partes em matéria processual seja admitido. É necessário um sistema seguro de controle dos negócios jurídicos processuais realizados, com parâmetros

---

<sup>474</sup> ATAÍDE JÚNIOR, Jaldemiro Rodrigues de. Negócios processuais materiais e processuais – existência, validade e eficácia – campo – invariável e campos dependentes: sobre os limites dos negócios jurídicos processuais. **Repro**, São Paulo, v.40, n.244, p.398, jun. 2015.

<sup>475</sup> Ibid., p.399.

<sup>476</sup> NOGUEIRA, Pedro Henrique. **Negócios jurídicos processuais**. Salvador: Juspodivm, 2016. p.182.

<sup>477</sup> Enunciado n.º 6 do Fórum Permanente de Processualistas Civis: "O negócio jurídico processual não pode afastar os deveres á boa fé e á cooperação".

confiáveis na sua utilização, para que se tenha o rendimento esperado<sup>478</sup>, evitando, desse modo, certos abusos.

Todos os requisitos gerais de validade exigíveis à prática dos atos processuais, em geral, também ocorrem no caso dos negócios processuais. São os contidos nos arts. 276 e seguintes do NCPC, lembrando que eles devem ser decretados, e resultantes de pronunciamento judicial, uma vez efetivado o prejuízo. Podem ser mencionados acerca dos requisitos de validade neste enfoque: i) gerais, correspondentes aos requisitos de validade dos atos processuais *lato sensu*; ii) específicos, como aqueles incidentes para verificação dos negócios processuais, e convenções sobre o processo.<sup>479</sup>

Subjetivamente, anota Pedro Henrique Nogueira que é possível dizer que, para validade do negócio, são indispensáveis a) capacidade processual; b) competência e imparcialidade do juiz; c) ausência de vulnerabilidade; d) ou sua inserção abusiva em contratos de adesão.<sup>480</sup>

No aspecto objetivo, é válido dizer: a) que a causa verse sobre direitos que são passíveis de autocomposição; b) respeito ao formalismo processual; c) não inserção em contrato de adesão.<sup>481</sup>

Têm-se ainda limitações sobre a autonomia da vontade, como pontua Leonardo Greco: i) a indisponibilidade do próprio direito material posto em juízo; ii) respeito ao equilíbrio das partes e na paridade de armas; iii) a observância das normas fundamentais do processo.<sup>482</sup>

### 3.6.1 Os parâmetros da igualdade

Sobre a igualdade, devem nortear a realização dos negócios processuais alguns pontos de suma importância. Ela deve estruturar a igualdade nas relações com o processo civil de forma a observar três grandes pontos:

---

<sup>478</sup> GODINHO, Robson. **Negócios processuais sobre o ônus da prova no novo Código de Processo Civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p.260.

<sup>479</sup> NOGUEIRA, Pedro Henrique. **Negócios jurídicos processuais**. Salvador: Juspodivm, 2016. p.232.

<sup>480</sup> NOGUEIRA, loc. cit.

<sup>481</sup> NOGUEIRA, loc. cit.

<sup>482</sup> GRECO, Leonardo. Os atos de disposição processual: primeiras reflexões. **Revista Quaestio Iuris**, Rio de Janeiro, v.4, n,1, p.724, 2011.



Igualdade ao processo, igualdade no processo e igualdade pelo processo. Essa tripla perspectiva responde a três momentos do fenômeno processual: a igualdade dos cidadãos é necessária, seja no que tange à igualdade de acesso aos tribunais (para o processo ou antes do processo), seja no que tange à igualdade perante os tribunais (no decorrer do processo ou durante o processo), seja ainda no que tange ao resultado do processo (diante do processo ou após o processo).<sup>483</sup>

A igualdade ao processo assume uma conotação de equilíbrio no seu acesso, na extensão da isonomia de todos, acerca da "concreta possibilidade de acesso aos órgãos de justiça".<sup>484</sup> Funciona de modo a franquear o acesso à justiça aos que não dispõem de condições sobre uma estrutura em favor de necessitados.

Devem-se assegurar as adequações necessárias com a promoção do equilíbrio para o acesso ao processo, como pontua Luiz Guilherme Marinoni: "Trata-se, obviamente, de uma igualdade que pressupõe tratamento particularizado àqueles que possuem dificuldades econômicas de acesso à justiça".<sup>485</sup>

Oportuno inserir aí as relações que se ligam à assistência judiciária integral com a utilização ainda do processo coletivo<sup>486</sup> como meio de efetivar o equilíbrio aos sistemas de justiça. Inserida aí estaria a acessibilidade de natureza econômica, técnica e geográfica.

Quanto à igualdade no processo, é importante que se analise a ordem jurídica referente aos meios idôneos para que as partes possam agir nas demandas com posições equilibradas. Será compreendida como o equilíbrio existente das posições jurídicas dos sujeitos processuais, dizendo respeito a cada situação processual específica e não à forma geral que as posições de autor e réu possam oferecer.

Destaca-se também a importância das técnicas processuais adequadas para que se estabeleça um processo equilibrado e também da atividade do juiz no desenvolvimento da causa como forma de manter o equilíbrio entre seus participantes. As particularidades de cada processo exigem, assim, a previsão de regras próprias para que se determine um equilíbrio processual entre as posições jurídicas das

---

<sup>483</sup> ABREU, Rafael Sirangelo de. A igualdade e os negócios processuais. In: CABRAL, Antonio; NOGUEIRA, Pedro Henrique (Org.). **Negócios processuais**. Salvador: Juspodivm, 2015. p.199.

<sup>484</sup> ABREU, loc. cit.

<sup>485</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. **Precedentes obrigatórios**. São Paulo: RT, 2010. p.143.

<sup>486</sup> VENTURI, Elton. **Processo civil coletivo**. São Paulo: Malheiros, 2007. p.388.

partes. Fica sobre isso a referência da norma fundamental da colaboração realçando a atuação do juiz no trabalho conjunto com as partes.<sup>487</sup>

Assim é possível que ocorra uma devida expansão dos acordos processuais de modo a assegurar a participação de todos, para que eles desempenhem bem suas faculdades, ônus, direitos e deveres processuais, sempre de forma equilibrada, corrigindo-se, ainda, eventuais disparidades que afetem o bom andamento da causa.

No controle da igualdade pelo processo, é importante registrar que a igualdade de cada caso, considerada entre os sujeitos de cada demanda, não se confunde com a exigência "de que casos iguais sejam tratados de forma igual".<sup>488</sup> Ou seja, todos devem ser tratados de maneira igualitária, acerca da aplicação do direito, sem o que não existiria um modelo coerente de resolução de casos judiciais. Enaltecendo o importante tema, explica-se que:

A verdade é que a ideia de isonomia remete à concepção de equilíbrio. Assim, sempre que o equilíbrio processual restar atingido, igualmente restará comprometida a garantia constitucional-processual da isonomia, daí a, em tese, comprometedora posição de privilégio processual do Estado.<sup>489</sup>

Assim, a igualdade nessa ótica deve atingir, em termos de resultado, todos os que figurem posições idênticas, uma vez que ela se relaciona com a própria unidade do sistema jurídico, veiculando ainda uma padronização entre as instâncias de um mesmo país. A referência que se deve seguir é aquela que melhor aplica os direitos fundamentais, segundo um modelo de Cortes Supremas<sup>490</sup>, que, a tal respeito, determina sentido aos textos normativos e ao enfoque final da demanda.

---

<sup>487</sup> MITIDIERO, Daniel. **Colaboração no processo civil**. 3.ed. São Paulo: RT, 2015. p.46.

<sup>488</sup> ABREU, Rafael Sirangelo de. A igualdade e os negócios processuais. In: CABRAL, Antonio; NOGUEIRA, Pedro Henrique (Org.). **Negócios processuais**. Salvador: Juspodivm, 2015. p.201.

<sup>489</sup> PORTO, Sérgio Gilberto; USTÁRROZ, Daniel. **Lições de direitos fundamentais no processo civil: o conteúdo processual da Constituição Federal**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009. p.92.

<sup>490</sup> A respeito do tema, conferir importantes trabalhos: MARINONI, Luiz Guilherme. **O STJ enquanto corte de precedentes**: recompreensão do sistema processual da Corte Suprema. São Paulo: RT, 2013; MITIDIERO, Daniel. **Cortes superiores e Cortes supremas**: do controle à interpretação, da jurisprudência ao precedente. 2.ed. São Paulo: RT, 2014.

Três outros pontos podem ser registrados para que melhor se explicita o ideal pelo processo diante das decisões judiciais:

Utilização de técnicas tendentes a reunir processos ou questões para um julgamento único que permita a efetivação da igualdade de todos os sujeitos que ostentem a mesma posição jurídica por meio de uma só decisão; referente à utilização de uma série de ritos ou sistemáticas previstos no direito positivo tendentes à fixação de uma resposta judicial para um determinado ponto de direito e posterior vinculação prevista pelo direito positivo, permitindo a replicação dessa decisão para casos futuros; abordar a igualdade diante das decisões judiciais, verificando que a aceitação do caráter não cognitivista da interpretação impõe respeito ao precedente por razões de ordem institucional, mas não necessariamente por expressa disposição legal.<sup>491</sup>

A igualdade, como se vê, pode conjugar três formas de estruturação como limite à realização dos acordos processuais na esfera civil. Na sua múltipla interpretação, funciona como ferramenta de auxílio para delimitar o espaço de normatividade na realização das convenções processuais. Tanto para os casos de acordos entabulados na forma pré-processual (antes do surgimento do conflito) ou nos acordos realizados durante o *iter* procedimental, é importante fator de limitação somado aos parâmetros do art. 190 do NCPC<sup>492</sup>, notadamente em seu parágrafo único.

O próprio papel ativo do juiz na disciplina do *case management*, bem como as adaptações acerca do gerenciamento de processos e a condução equilibrada da causa representam fatores também de natureza limitativa. Além da igualdade que não deixa de ser um filtro inicial que se projeta para o controle da realização dos acordos processuais, aponta-se ainda como parâmetro o parágrafo único do art. 190 do novo Código, aplicável tanto aos acordos processuais típicos como atípicos.

### 3.6.2 Cláusula abusiva em contrato de adesão e vulnerabilidade

No caso de inserção de cláusula abusiva em contrato de adesão, a vedação é salutar, porque visa evitar abusos, já que "nessa modalidade de contratos não há um amplo espaço de negociação entre as partes contrapostas".<sup>493</sup> Tal regramento também

---

<sup>491</sup> ABREU, Rafael Sirangelo de. A igualdade e os negócios processuais. In: CABRAL, Antonio; NOGUEIRA, Pedro Henrique (Org.). **Negócios processuais**. Salvador: Juspodivm, 2015. p.202.

<sup>492</sup> Enunciado n.º 257 do Fórum Permanente de Processualistas Civis já referido.

<sup>493</sup> WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; DIDIER JR, Fredie; TALAMINI, Eduardo; DANTAS, Bruno. **Breves comentários ao novo Código de Processo Civil**. 2.<sup>a</sup> tiragem. São Paulo: RT, 2015. p.594.

deve ser utilizado por critério, nos casos em que, embora não se tenha propriamente um contrato de adesão, seu perfil jurídico e suas aplicações práticas caminham nesse mesmo sentido da adesão. Certos contratos de consumo ou mesmo determinadas convenções a respeito, segundo anota Antonio da Passo Cabral, implica uma "renúncia total ao acesso à justiça".<sup>494</sup> Daí porque o cuidado dos magistrados no sentido de se evitar excessos a respeito disso. O foco de proteção volta-se também para as condições de vulnerabilidade<sup>495</sup> no parágrafo único do art. 190. Conceituando o tema, explica Fernanda Tartuce que:

Vulnerabilidade processual é a suscetibilidade do litigante que o impede de praticar os atos processuais em razão de uma limitação pessoal involuntária ensejada por fatores de saúde e/ou de ordem econômica, informacional, técnica ou organizacional de caráter permanente ou provisório.<sup>496</sup>

A vulnerabilidade em análise deve ser enfocada tendo-se por base as condições efetivas da pessoa, com a verificação dos fatores objetivos para sua constatação. Deve-se, pois, evitar apontamentos dos vulnerados segundo padrões subjetivos, analisados sob o espectro do caso concreto. Identificando alguns critérios sobre isso, indica Fernanda Tartuce que:

A insuficiência econômica; a existência de insuperáveis óbices geográficos; a ocorrência de debilidades na saúde e/ou no discernimento; a configuração de dificuldades técnicas – por desinformação pessoal quanto a matérias jurídicas e probatórias relevantes – e a incapacidade de organização.<sup>497</sup>

A posição de consumidor<sup>498</sup> e trabalhador é relacionada à posição de vulneráveis.

---

<sup>494</sup> CABRAL, Antonio do Passo. **Convenções processuais**. Salvador: Juspodivm, 2016. p.340.

<sup>495</sup> Quanto ao tema da vulnerabilidade e a influência da igualdade relacionada ao tema dos negócios processuais, verificar Enunciado n.º 132 do Fórum Permanente de processualistas Civis: "Além dos defeitos processuais, os vícios da vontade e os vícios sociais podem dar ensejo à invalidação dos negócios jurídicos atípicos do art. 190".

<sup>496</sup> TARTUCE, Fernanda. **Igualdade e vulnerabilidade no processo civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2012. p.184.

<sup>497</sup> Ibid., p.190.

<sup>498</sup> Consoante explica a doutrina: "A existência do direito do consumidor justifica-se pelo reconhecimento da vulnerabilidade do consumidor". (MIRAGEM, Bruno. **Curso de direito do consumidor**. 3.ed. São Paulo: RT, 2012. p.99).

Quanto à deficiência econômica, é importante constatar a hipossuficiência que revela a vulnerabilidade, repercutindo diretamente no processo na medida em que dificulta a prática de atos pelos sujeitos da causa. Os altos custos e os valores cobrados para permitir o ingresso do litigante em juízo constituem barreira ao acesso à justiça.<sup>499</sup>

A falta de recursos afeta a atuação em juízo do carente, assim definido para os ditames da lei, motivo pela qual deve procurar o sistema jurídico suavizar os óbices financeiros e permitir políticas processuais e sociais, a fim de que a parte disponha de um bom advogado.

Não é legítimo que se inviabilize o andamento da causa por falta de recursos, diante das perspectivas da assistência jurídica integral.<sup>500</sup> Daí o papel definitivo da Lei n.º 1.060/50, não devendo o juiz criar qualquer dificuldade para sua aplicação, consoante se observa:

Quando o juiz cria um incidente de prova de pobreza, mostra-se mais preocupado com os recolhimentos fiscais do que com a necessária prestação jurisdicional e comete grave desvio de rota ante a denegação de mais uma prestação estatal.<sup>501</sup>

A vulnerabilidade que implica diretamente os óbices geográficos são aquelas pertinentes à dificuldade de locomoção e o impedimento de acesso por meio da falta de transporte. Do mesmo modo é o caso da informatização e o fato de a justiça itinerante não atingir todas as localidades.

É possível perceber problemas na realização de acordos processuais, derivados de "eventuais cláusulas que (a) limitem ou determinem competência, impondo a instauração de futuros processos em comarcas que, em face da distância temporal, se tornaram de difícil acesso".<sup>502</sup>

É importante que em tais casos exista intervenção judicial com intenção de afastar a ocorrência de tal negócio processual em razão da acessibilidade geográfica.

---

<sup>499</sup> CAPPELLETTI; Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à justiça**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2002. p.18.

<sup>500</sup> Ibid., p.47.

<sup>501</sup> TARTUCE, Fernanda. **Igualdade e vulnerabilidade no processo civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2012. p.193.

<sup>502</sup> ABREU, Rafael Sirangelo de. A igualdade e os negócios processuais. In: CABRAL, Antonio; NOGUEIRA, Pedro Henrique (Org.). **Negócios processuais**. Salvador: Juspodivm, 2015. p.208.

As debilidades na saúde e (ou) no discernimento também podem determinar a vulnerabilidade na medida em que os atos processuais, a exemplo das audiências, possam ser comprometidas por ocasião de pessoas enfermas. Insere-se aí a edição da Lei n.º 12.008/2009 acerca da prioridade na tramitação da causa nesses casos, momento em que deve o julgador se sensibilizar.

Sobre a configuração de dificuldades técnicas, por desinformação pessoal quanto a matérias jurídicas e probatórias relevantes, é importante lembrar da presença do advogado, e do apoio dado por profissional capacitado para o atendimento ao litígio. Ressalvados os casos do *jus postulandi*, deve a parte interessada, sob pena de vulnerabilidade, estar acompanhada de profissional para compreensão da matéria debatida, sobre as incumbências das provas a serem produzidas e os desequilíbrios que decorrem caso não haja uma preparação técnica quanto ao direito material debatido.

É fundamental a orientação fornecida ao constituinte em todos os pontos de interesse ao seu cliente, não se esquecendo dos idosos, deficientes físicos e mentais, bem como a incapacidade de organização decorrente de restrições logísticas de atuação ao jurisdicionado. Tais pontos devem ser analisados para a realização dos negócios jurídicos processuais, evitando-se, assim, que eles sejam invalidados pela condição de vulnerabilidade.

Eles se prendem à humanização do processo direcionado na consideração objetiva de verificar a vulnerabilidade processual em pelo menos um dos casos. A perspectiva humanista sugere ainda a aferição das garantias do acesso à justiça com a promoção da isonomia processual. A realização dos negócios jurídicos processuais invoca a análise da "dimensão social e intersubjetiva do homem centrado sobre esse eixo".<sup>503</sup>

É prudente dizer que a vulnerabilidade, como elemento de definição para limites dos acordos processuais, e a inserção abusiva em contrato de adesão demandam análise personalizada dos litigantes para o controle dos acordos processuais.<sup>504</sup>

---

<sup>503</sup> TARTUCE, Fernanda. **Igualdade e vulnerabilidade no processo civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2012. p.188.

<sup>504</sup> Reforça-se ainda sobre os dois temas "como manifestamente preocupado em tutelar a boa fé (art. 5.º do CPC), e a necessidade de paridade de tratamento no processo civil (art. 7.º do CPC)". (MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sergio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Novo código de processo civil comentado**. São Paulo: RT, 2015. p.245).

Afastam-se, desde logo, fatores e critérios ligados à cultura de massa, e os utilizados para determinação de temas, como a proteção coletiva ou a litigiosidade de massa.

O juiz deve, assim, procurar ouvir as partes com cautela, permitindo que a tal respeito possam elas se manifestar, potencializando o contraditório sobre esse ponto<sup>505</sup>, não enquadrando *a priori* o caso como sendo vulnerável. As manifestações de vontade a princípio são válidas, não se permitindo que indícios de vulnerabilidade invalidem o negócio, devendo existir, dessa forma, demonstração de efetivo desequilíbrio para determinar se os acordos devem ou não ser desfeitos.

### 3.6.3 Uso ilegal do processo, normas cogentes e formalismo processual

Outro parâmetro a se observar versa sobre o conteúdo do art. 142 do NCPC. Esse dispositivo retrata a ideia de uso ilegal do processo, especialmente em casos como simulações processuais, processos fraudulentos ou aparentes, desviando a sua causa da finalidade constitucional de servir de instrumento à paz social. Assim, pode o juiz se valer do dispositivo para determinação das bases realizadas nos negócios jurídicos processuais.

Impõe-se, ainda, observar que a realização dos acordos processuais deve respeitar os limites acerca das normas de natureza cogente. Fica afastada a hipótese da sua realização, nos casos em que são impostos aos litigantes de maneira imperativa, comportamentos que competem à lei estabelecer. "Não vigora, *ipso facto*, o vale tudo processual. O negócio jurídico processual não tem, nem deve ter, esta extensão".<sup>506</sup>

Incide ainda, como limitação, a observância ao formalismo processual na ótica do próprio direito positivo. As normas constitucionais do processo civil, inclusive os princípios<sup>507</sup>, funcionam como limites naturais sobre o processo, não se admitindo a

---

<sup>505</sup> Enunciado n.º 259 do Fórum Permanente de Processualistas Civis: "A decisão referida no parágrafo único do art. 190 depende de contraditório prévio".

<sup>506</sup> WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; CONCEIÇÃO, Maria Lúcia Lins; RIBEIRO, Leonardo Ferres da Silva; TORRES DE MELLO, Rogerio Licastro. **Primeiros comentários ao novo Código de Processo Civil**: artigo por artigo. São Paulo: RT. 2015. p.356.

<sup>507</sup> Nesse mesmo sentido: NERY, Rosa Maria de Andrade. Fatos processuais. Atos jurídicos processuais simples. Negócio jurídico processual (unilateral e bilateral). Transação. **Revista de Direito Privado**, v.16, n.64, p.264, out./dez. 2015.

prática de atos negociais que afastem suas prescrições.<sup>508</sup> Em última análise, "a dimensão objetiva do devido processo legal é um limite à negociação processual".<sup>509</sup>

Há, ainda, a limitação acerca dos acordos processuais, para se afastar o cumprimento dos deveres dos artigos 77 a 80 do CPC/2015, ou para limitar o Estado na aplicação de punições do art. 77, parágrafo 2.º e 81 do NCPC.<sup>510</sup> Do mesmo modo, é o caso das condutas estabelecidas para a própria coerência do sistema como a supressão de primeira instância. Comentando o tema, registre-se:

Não parece razoável que o Estado-juiz se afaste, em razão de convenções das partes, dos parâmetros constitucionalmente previstos. Ainda que a relação jurídica deduzida em juízo seja regulada por normas de direito privado, portanto, disponíveis aos seus destinatários, não está a disposição das partes a definição daqueles parâmetros mínimos constitucionalmente previstos sobre a forma de exercício do poder jurisdicional. Trata-se, pois, de normas jurídicas inderrogáveis e irrenunciáveis, estando fora do âmbito de disposição dos sujeitos processuais. Por tais razões, os negócios jurídicos processuais encontram balizas nas disposições normativas constitucionais, consubstanciando parâmetros em relação aos quais a autonomia privada encontra seu espaço de atuação.<sup>511</sup>

Por tudo isso é que a invalidade do negócio processual pode ser decretada, observando-se o que já se conhece sobre o sistema de invalidades no processo civil, notadamente a que impõe a demonstração do prejuízo.

#### 3.6.4 A questão da ordem pública

A ordem pública processual é ainda limite à autonomia da vontade das partes no processo incidente sobre os negócios processuais. Cassio Scarpinella Bueno lembra sobre isso que o "processo civil de interesse público é sinônimo de processo civil voltado à resolução de conflitos de interesses originários da aplicação do direito

---

<sup>508</sup> NOGUEIRA, Pedro Henrique. **Negócios jurídicos processuais**. Salvador: Juspodivm, 2016. p.238.

<sup>509</sup> NOGUEIRA, loc. cit.

<sup>510</sup> WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; DIDIER JR, Fredie; TALAMINI, Eduardo; DANTAS, Bruno. **Breves comentários ao novo Código de Processo Civil**. 2.ª tiragem. São Paulo: RT, 2015. p.282.

<sup>511</sup> OLIVEIRA, Paulo Mendes de. Negócios processuais e o duplo grau de jurisdição. In: CABRAL, Antonio; NOGUEIRA, Pedro Henrique (Org.). **Negócios processuais**. Salvador: Juspodivm, 2015. p.432.



material público".<sup>512</sup> Integra, desse modo, um conjunto de regras, não permitindo aos litigantes que interfiram ou alterem um mínimo de conteúdo irreduzível.

São considerações de concepção geral e de preservação de interesses do Estado e da coletividade, com bases jurídicas fundamentais em que repousa a atividade moral da sociedade.<sup>513</sup> Tal compreensão do processo, nessa concepção pública, envolve a realização do direito público como um todo, assim como do Estado de direito, na perspectiva do art. 5.º XXXV, da CF/88, incluídos aí a inafastabilidade do controle jurisdicional e o controle do Poder Judiciário na garantia do primado da lei.<sup>514</sup>

Todo esse regramento representa limitação aos negócios jurídicos processuais, destacando-se, ainda, a independência, a imparcialidade, a competência absoluta do juiz. Dessa forma, mesmo quando voltado exclusivamente à solução de controvérsias privadas entre indivíduos singulares, o direito processual apresenta um caráter público, adequado às predisposições estatais.<sup>515</sup>

Comentado o tema do interesse público, José Eduardo Faria expõe que "são acima de tudo princípios e têm a finalidade de dar ao direito um acabamento lógico e de despertar na sociedade a certeza de que os valores por ela reclamados acabam, de alguma maneira, sendo consagrados pelo direito".<sup>516</sup> A expressão ordem pública processual reúne interesses públicos inafastáveis, variáveis inclusive de acordo com mudanças sociais decorrentes do lugar e do movimento que se pretenda analisar.<sup>517</sup> Esses interesses, segundo compreensão de Diogo Rezende de Almeida, são representados pela:

Igualdade e capacidade das partes, o contraditório e a ampla defesa, o devido processo legal, o princípio do juiz natural, a independência e a imparcialidade do julgador, a fundamentação das decisões judiciais, a busca da verdade, a celeridade e a coisa julgada material.<sup>518</sup>

---

<sup>512</sup> BUENO, Cassio Scarpinella. Processo civil de interesse público: uma proposta de sistematização. In: SALLES, Carlos Alberto de (Org.). **Processo civil e interesse público**. São Paulo: RT, 2003. p.24.

<sup>513</sup> REZENDE DE ALMEIDA, Diogo Assumpção. **A contratualização do processo**: das convenções processuais no processo civil. São Paulo: LTr, 2015. p.150; CABRAL, Antonio do Passo. **Convenções processuais**. Salvador: Juspodivm, 2016. p.316.

<sup>514</sup> BUENO, op. cit., p.27.

<sup>515</sup> Ibid., p.33.

<sup>516</sup> FARIA, José Eduardo. A definição do interesse público. In: SALLES, Carlos Alberto de (Org.). **Processo civil e interesse público**. São Paulo: RT, 2003. p.79.

<sup>517</sup> REZENDE DE ALMEIDA, op. cit., p.153.

<sup>518</sup> REZENDE DE ALMEIDA, loc. cit.

Em contexto semelhante, Soraya Amrani Mekki, Jacques Normand e Loic Cadiet, asseguram a existência de uma ordem pública processual capaz de assegurar o respeito às mínimas garantias do processo.<sup>519</sup> De qualquer sorte, as limitações e o controle dos acordos processuais são aferíveis no ponto de vista processual naquele conjunto de ideias referido, bem como do próprio prejuízo eventualmente existente, pois não é adequado ao julgador, como se viu, desconsiderar a vontade das partes.

### 3.7 GANHOS E VANTAGENS NA CELEBRAÇÃO DOS ACORDOS PROCESSUAIS

É possível indicar alguns avanços por conta da realização das convenções processuais.

Destaca-se primeiramente a previsibilidade do sistema normativo processual, que ganha maior aderência a respeito de permitir às partes se programarem adequadamente, uma vez que seus elementos de vontade tomaram forma por meio de acordos processuais. Melhora nesse sentido a programação de seu planejamento estratégico processual, com adição inclusive na maleabilidade<sup>520</sup> do sistema, para que margens de interpretação se realizem, tendo por base os negócios processuais.

Permite ainda um aparelhamento da serventia da prática forense, com projeções de planejamento acerca da disciplina da atividade administrativa e jurisdicional do Estado. Os serviços cartoriais ganham, por conta disso, uma ferramenta de gestão e aprimoramento de suas atividades, permitindo que eles possam adequadamente racionalizar suas funções, com melhoria no seu aparelhamento, inclusive. Isso confere um incremento na atuação administrativa, especialmente nos casos em que a arbitragem não foi utilizada.

---

<sup>519</sup> *"Les procédures contractuelles ont une déontologique. Dans l'ordre de la solution judiciaire des litiges comme dans celui de la solution conventionnelle des différends, un minimum d'équité de procédural (égalée ici à la loyauté, fairness) est indispensable à l'équité de la convention comme elle l'est à l'équité du jugement. La nécessité de ces garanties procédurales est d'apparition plus récente et, surtout, elles ne sont pas encore pensées comme principes directeurs du processus juridictionnel".* Tradução livre: "Os procedimentos contratuais têm conteúdo deontológico. Tanto em relação à solução judicial dos litígios como nas soluções convencionais das disputas, um mínimo de igualdade procedimental (equivalente aqui à lealdade) é indispensável a igualdade na convenção das partes como também é a isonomia do julgamento. A necessidade destas garantias processuais surgiram recentemente, e, portanto, ela ainda não são pensadas como princípios diretores do processo jurisdicional". (CADIET, Loic; NORMAND, Jacques; MEKKI, Soraya Amrani. **Théorie générale du process**. 2.ed. Paris: PUF, 2010. p.208).

<sup>520</sup> CABRAL, Antonio do Passo. **Convenções processuais**. Salvador: Juspodivm, 2016. p.148.

Implica ainda a forma de mudança em redigir determinados tipos de contratos na esfera privada, não só para os casos de contratos de adesão, mas também naqueles contratos que, embora não ostentem esse nome, figuram como tal.

Na justiça do trabalho, potencializa uma melhoria na condição de vida do trabalhador, uma vez que acordos poderão ser celebrados tendo em vista a adição na condição de trabalhadores. Da mesma forma, pode ocorrer com a posição do consumidor, que fica, desse modo, mais protegido, com uma reafirmação da lei para que a igualdade seja melhor disciplinada.

Repercute ainda, nos escritórios modelos das Universidades, que a respeito disso poderão disciplinar de forma mais racional os atendimentos aos setores de baixa renda da população. Vêm ao encontro disso, inclusive, os anseios do acesso à justiça<sup>521</sup> e aos postulados da assistência jurídica integral.<sup>522</sup>

Renova também a forma de interpretação extensiva dos próprios acordos processuais típicos e atípicos, uma vez que, por essa prática, se permitirá um conhecimento dos modelos previamente aplicados, em comparação inclusive com o ordenamento jurídico estrangeiro.<sup>523</sup>

As convenções processuais permitem ainda uma melhor adesão e aparelhamento de acordos processuais celebrados tendo por base a aplicação e eficácia do processo cooperativo, segundo inspiração do art. 6.º do NCPC. Acrescenta sobre isso a doutrina que "a colaboração cria um círculo virtuoso espontâneo, que favorece interações negociais, como aquela das convenções processuais".<sup>524</sup> É compatível nesse mesmo sentido com uma flexibilização negocial de formas, na perspectiva de revelar um equilíbrio entre o direito público e o direito privado.

Traz ainda um incremento da eficiência estatal<sup>525</sup>, no tocante à forma de gerir os processos de uma forma geral, permitindo que o acesso à justiça se volte aos interesses das partes, para se adequar corretamente aos princípios de natureza privada, diretamente numa área de direito público. Com razão anota Antonio do Passo

<sup>521</sup> CAPPELLETTI; Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à justiça**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2002. p.67.

<sup>522</sup> Lei n.º 1.060/1950.

<sup>523</sup> CABRAL, Antonio do Passo. **Convenções processuais**. Salvador: Juspodivm, 2016. p.149.

<sup>524</sup> Ibid., p.192.

<sup>525</sup> Tratando dos estímulos e resultados ao processo, inclusive sobre seu conteúdo: FERRARI, Vincenzo. Le parti e il rischio del processo. In Accordi di parte e processo. **Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile**, Milano, v.62, n.3, p.40, set. 2008.

Cabral que: "quanto mais alternativas procedimentais se colocarem as partes em um potencial de litígio, a fim de adaptá-los às suas necessidades, mais utilidades os acordos processuais assumem no plano da eficiência".<sup>526</sup>

É de se considerar ainda vantagens acerca da razoável duração do processo, uma vez que as convenções processuais se adaptam a cada processo, segundo as necessidades e os objetivos dos litigantes. Imprimem, nesse sentido, uma previsibilidade ao processo permitindo uma adequada avaliação de custo-benefício da litigância, reduzindo um estado de incerteza e diminuindo custos na sua tramitação.<sup>527</sup>

---

<sup>526</sup> CABRAL, Antonio do Passo. **Convenções processuais**. Salvador: Juspodivm, 2016. p.200.

<sup>527</sup> Ibid., p.204.

## CAPÍTULO 4

### DESCUMPRIMENTO DOS NEGÓCIOS JURÍDICOS PROCESSUAIS

#### 4.1 A VALORIZAÇÃO DA PROTEÇÃO DA CONFIANÇA COMO FUNDAMENTO DOS NEGÓCIOS JURÍDICOS PROCESSUAIS

Na análise do descumprimento dos negócios jurídicos processuais, é importante enfatizar a proteção da confiança, como um princípio relacionado diretamente ao cumprimento desses acordos jurídicos processuais.

Ele compreende uma das facetas ou dimensões da segurança jurídica junto com a coisa julgada.<sup>528</sup> Vale dizer que ambos se relacionam como fundamentos do Estado de direito<sup>529</sup>, servindo de instrumento de defesa de interesses individuais, consoante anota Humberto Ávila:

O princípio da proteção da confiança envolve, para a sua configuração a existência de (a) uma base de confiança, de (b) uma confiança nessa base, do (c) exercício da referida confiança na base que a gerou e da (d) sua frustração por ato posterior e contraditório do poder público.<sup>530</sup>

Dessa forma, a proteção da confiança aparece como uma das prerrogativas dos negócios jurídicos processuais, na medida em que tutela o autorregramento da vontade das partes que celebram os acordos processuais. Quando existir vínculo jurídico, como é o caso dos acordos processuais, existe razão para que os interessados envolvidos se comportem adequadamente ao que estão obrigados e a não frustrar a confiança razoável do que se espera do outro, segundo o sentido da boa-fé.<sup>531</sup>

---

<sup>528</sup> MITIDIERO, Daniel. Abrangência da coisa julgada no plano objetivo: segurança jurídica. **Repro**, São Paulo, v.35, n.184, p.309-328, jun. 2010. p.323.

<sup>529</sup> Consoante explica a doutrina: "O homem necessita de segurança para conduzir, planificar e conformar autônoma e responsavelmente a sua vida. Por isso, desde cedo se consideravam os princípios da segurança jurídica e da proteção da confiança como elementos constitutivos do Estado de direito". (CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**. 2.ed. Coimbra: Almedina, 2002. p.250). Destacando ainda tal princípio como imanente a ordem jurídica. (LARENZ, Karl. **Metodologia da ciência do direito**. 7.ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2014. p.603).

<sup>530</sup> ÁVILA, Humberto. **Segurança jurídica**. 2.ed. São Paulo: Malheiros, 2012. p.366.

<sup>531</sup> DIDIER JR., Fredie. **Fundamentos do princípio da cooperação no direito processual civil português**. Coimbra: Editora Coimbra, 2010. p.82.

Dito de outra forma, os comportamentos de autor e réu, quando celebram acordos processuais, são dirigidos a um determinado fim, visando a um objetivo processual e com propósitos definidos em parâmetros encartados no acordo entabulado entre eles.

No momento em que celebram negócios jurídicos processuais, as partes buscam, no elemento confiança uma base para realização de seus interesses, que, portanto, deve ser valorizada para que o negócio se realize em segurança de todos. O sustentáculo da confiança "é o primeiro elemento do princípio da proteção da confiança".<sup>532</sup>

O direito processual civil, dessa forma, organiza uma base antecedente, que fortalece a ideia inicial de buscar um acordo, semelhante ao que ocorre entre contratante e contratado na esfera civil acerca dos negócios jurídicos no vínculo da *pacta sun servanda*. Vale dizer que é por meio da confiança que o sujeito é protegido e levado a acreditar num estado geral de coisas, não se quebrando essa confiança nem se agindo com deslealdade.<sup>533</sup>

As expectativas das partes quando buscam entabular acordo ganham relevo e substância inicialmente na base da confiança, que merece inclusive estímulo para que celebrem aquilo que de melhor a norma processual pode trazer. O desempenho inicial de se realizar um acordo processual busca no elemento confiança a raiz inicial de uma base legítima estabelecida nos acordos processuais, sejam eles típicos, atípicos, unilaterais, bilaterais ou plurilaterais.

#### 4.1.1 A proteção da confiança aplicada aos negócios jurídicos processuais

A tutela geral que a proteção da confiança deve imprimir aos negócios jurídicos processuais deve ser no sentido de reforçar seu aspecto inicial de legitimidade para a convenção realizada, não apenas simbólica, mas também concreta, real e efetiva para que o negócio seja observado e cumprido na sua integralidade. Aliás, a mudança no

---

<sup>532</sup> ÁVILA, Humberto. **Segurança jurídica**. 2.ed. São Paulo: Malheiros, 2012. p.373.

<sup>533</sup> Nesse sentido é de se destacar que se busca por um comportamento ético das partes para que o processo se preste como instrumento da justiça e não como forma de dar a vitória ao mais astuto. A respeito conferir: CALAMANDREI, Piero. Il processo come giuoco. **Rivista di Diritto Processuale**, Padova, v.5, parte I, p.23, 1950.

procedimento determinado por ocasião dos negócios jurídicos processuais leva a um maior comprometimento das decisões judiciais e do próprio acordo processual realizado.

Confere ainda um caráter de proteção na subjetividade inicial estabelecida pelos sujeitos da causa, para que o acordo realizado possa trazer benefícios em qualquer de suas modalidades. Existe, assim, uma interação entre todos na busca de soluções comuns, uma vez que a própria demanda jurisdicional na sua existência deve produzir ambiente propício para que não se desvirtuem as bases iniciais da confiança depositada na celebração de tal acordo processual.

O âmbito de aplicação do princípio da proteção da confiança no dizer da doutrina regula "a tensão entre permanência e ruptura, estabilidade e mudança, entre o que pode ser eterno e o que tende à perpetuar mudança".<sup>534</sup>

Existe ainda relação do dever geral de lealdade com a confiança recíproca entre as partes. Discorrendo sobre o tema, explica Anderson Schreiber: "E, de fato, a confiança tem desempenhado um papel fundamental na compreensão da boa-fé objetiva, a ponto de já ser a boa-fé definida com uma confiança adjetivada ou qualificada como boa, isto é, como justa, correta ou virtuosa".<sup>535</sup>

Busca-se, desse modo, no princípio da confiança, uma associação chancelada nas convenções processuais, em nível para acordos típicos já examinados. É o caso da eleição negocial do foro, o negócio tácito de que a causa tramite em juízo relativamente incompetente, o calendário processual, a renúncia ao prazo, o acordo para suspensão do processo, a organização consensual do processo, o adiamento negociado da audiência, a convenção sobre ônus da prova, o acordo de escolha do arbitramento como técnica de liquidação e a desistência do recurso.

Essa mesma associação se repete para os acordos processuais atípicos, como acordo para retirar o efeito suspensivo da apelação, acordo de impenhorabilidade, acordo de instância única, acordo de ampliação ou redução de prazos, acordo para superação de preclusão, acordo de substituição de bem penhorado, acordo de rateio de despesas processuais, dispensa consensual de assistente técnico, acordo para não promover execução provisória e para limitar número de testemunhas, entre outros.

---

<sup>534</sup> ÁVILA, Humberto. **Segurança jurídica**. 2.ed. São Paulo: Malheiros, 2012. p.367.

<sup>535</sup> SCHREIBER, Anderson. **A proibição de comportamento contraditório**: tutela da confiança e venire contra factum proprium. 3.ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2012. p.91.

Deve existir, assim, um nível de confiança que une os sujeitos da causa<sup>536</sup>, para que confiem cada qual no seu *ex adverso*, acreditando que tais bases serão cumpridas. A confiança passa a ser um fundamento não só de perfil material, como já ocorre na esfera privada, mas também como ferramenta que permita padronizar os acordos processuais segundo o autorregramento das partes.

A confiança inserida nesse movimento alcança também um aspecto de solidarização do direito, valorizando a dimensão processual da causa e sobre as condutas que cada parte deve imprimir ao entabular as convenções processuais.

Existe ainda, é bom registrar, aumento da tutela da confiança acerca da responsabilidade perante o eventual descumprimento do acordo celebrado. Na medida em que as partes realizam os acordos processuais de seus interesses, aumenta a carga de responsabilidade que cada uma imprime para que ela seja cumprida na sua integralidade. Todo o esforço por meio da confiança deve ser valorizado na intenção de orientá-las, retirando, desse modo, o máximo de eficácia.

É preciso que se registrem, também, graus de intensidade dessa confiança<sup>537</sup>, na medida em que ocorra, por exemplo, desconfiança entre as partes, que aquelas convenções processuais não se deem na integralidade conforme estabelecido. Pode ocorrer, assim, o fato de o autor não acreditar que o réu irá se abster de eventual conduta previamente estabelecida, assim como compreender o réu que o autor poderá não cumprir determinada obrigação convencionada.

O exercício da confiança, é bom registrar, implica acreditar que as partes realizarão o acordo estabelecido. É preciso que se aposte que elas cumprirão exatamente o que foi combinado, e que as partes tenham em mãos uma ferramenta processual de gestão negocial. Em outras palavras, é preciso que se afirme sobre o tema que todos sejam otimistas a esse respeito, acreditando que os pactos serão sempre cumpridos.

O plano estratégico de pensamento das partes acerca dos negócios jurídicos processuais e a intenção do que previamente acordaram fazem com que eles

---

<sup>536</sup> Comentando o tema, ensina Leonardo Greco citando Calamandrei "que onde existe confiança entre juízes e advogados dispensam-se formalismos. A confiança vale mais do que qualquer regra formal que pretenda conferir a validade aos atos do processo. No nosso sistema, o distanciamento entre juízes e advogados compromete a confiabilidade do processo pela falta de certeza e de respeito a essas regras mínimas". (GRECO, Leonardo. **Instituições de processo civil**. 5.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015. v.1. p.532).

<sup>537</sup> ÁVILA, Humberto. **Segurança jurídica**. 2.ed. São Paulo: Malheiros, 2012. p.404.



tenham sempre como meta a realização de vantagens processuais em cada um dos acordos que vierem a celebrar. A frustração da confiança implicará o dever de buscar reparação do inadimplemento eventualmente ocorrido para que se compensem os prejuízos sentidos no caso concreto. Comentando sobre a confiança no direito privado, observa novamente Anderson Schreiber:

Daí o aviso lançado também entre nós, segundo o qual a revalorização da confiança como valor preferencialmente tutelável no trânsito jurídico corresponde a uma alavanca para repensar o Direito Civil brasileiro, contemporâneo e suas categorias fundamentais. Com efeito, ao impor sobre todos um dever de não se comportar de forma lesiva aos interesses e expectativas legítimas despertadas no outro, a tutela da confiança revela-se, em um plano axiológico-normativo, não apenas como principal integrante do conteúdo da boa fé objetiva, mas também como forte expressão da solidariedade social, e importante instrumento de reação ao voluntarismo e ao liberalismo ainda amalgamados ao direito privado como um todo.<sup>538</sup>

Mais do que apenas um instrumento de proteção de direitos individuais em face do Estado<sup>539</sup>, o princípio da confiança e sua tutela deve estar presente como fundamento de política para celebração de acordos processuais. É o primeiro elemento que transparece como partida para que as partes alcancem seus objetivos, evitando que suas expectativas sejam frustradas por eventual inadimplemento. Passa, desse modo, a não ser adequado que as convenções processuais realizadas sejam descumpridas ou que outras causas determinem um fim não estabelecido inicialmente pelas partes.

É legítimo que a confiança na palavra das partes seja mantida e observada no grande número de convenções processuais típicas e atípicas que o processo permite realizar.

Lembrando Niklas Luhmann, explica Antonio do Passo Cabral sobre a complexidade do mundo moderno e a vasta gama de possibilidades de escolhas de conduta. Para reduzir tais complexidades:

---

<sup>538</sup> SCHREIBER, Anderson. **A proibição de comportamento contraditório**: tutela da confiança e venire contra factum proprium. 3.ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2012. p.95.

<sup>539</sup> DIDIER JR., Fredie. **Curso de direito processual civil**. 17.ed. Salvador: Juspodivm, 2015. v.1. p.138.

Um destes mecanismos seria a confiança intersubjetiva, sem a qual somente seria possível manter relações muito simples e imediatas de cooperação. A confiança, portanto, permite elevar o nível do potencial de atividades humanas e contribui para a racionalização da conduta e da escolha, permitindo prognoses de antecipação dos comportamentos futuros do *alter*.<sup>540</sup>

Em outras palavras, segundo Niklas Luhmann, "quem demonstra confiança, antecipa o futuro".<sup>541</sup> Riscos existem, claro, mas é importante que não só se acredite nos acordos processuais, mas também que todos executem sua parte a fim de que eles repercutam positivamente na esfera processual dos sujeitos da causa.

Para que exista aplicação do princípio da confiança, deve existir a comprovada prática de atos concretos que apontem a base ou o fundamento da confiança. Ou seja, para que ocorra em plenitude a realização dos negócios jurídicos processuais, afastando riscos de inadimplemento, é necessário que a base da confiança funcione como elemento de destaque na expectativa inicial criada. Existindo conversa nesse sentido, percebe-se que ocorrerá um estreitamento das bases preliminares de acordo, motivados na intenção de celebrar algo que lhes traga benefício.

Comentando sobre o tema, explica Almiro do Couto e Silva sobre a proteção da confiança:

Nessa moldura, não será necessário sublinhar que os princípios da segurança e da proteção à confiança são elementos conservadores inseridos na ordem jurídica, destinados à manutenção do status quo e a evitar que as pessoas sejam surpreendidas por modificações do direito positivo ou na conduta do Estado, mesmo quando manifestadas em atos ilegais, que possa ferir os interesses dos administrados ou frustrar-lhes as expectativas.<sup>542</sup>

A proteção da confiança aplicada aos negócios jurídicos processuais permite adequar mais corretamente o sucesso do acordo realizado para que não se frustrem as expectativas que os sujeitos da causa depositam na sua realização. É um elemento

---

<sup>540</sup> CABRAL, Antonio do Passo. **Coisa julgada e preclusões dinâmicas**. Salvador: Juspodivm, 2013. p.129.

<sup>541</sup> LUHMANN, Niklas. **Sociologia do direito II**. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1985. p.166.

<sup>542</sup> SILVA, Almiro do Couto e. O princípio da segurança jurídica (proteção à confiança) no direito público brasileiro e o direito da administração pública de anular seus próprios atos administrativos: o prazo decadencial do art. 54 da lei do processo administrativo da união (lei n.º 9.784/99). **Revista Brasileira de Direito Público – RBDP**, Belo Horizonte, v.2, n.6, p.7, jul./set. 2004.

pré-negocial que deve sempre ser considerado, garantindo inclusive uma maior previsibilidade nesse sentido.

Funciona, ainda, como forma de garantir a continuidade da afirmação da vontade das partes em suas bases iniciais, bem como mecanismo de validade sobre o cumprimento integral do negócio celebrado. Por meio da proteção e valorização da confiança, devem as partes amenizar uma eventual tensão existente, própria das ações judiciais, para um clima de diálogo nos casos em que optarem pelas convenções processuais.

Ademais, como já decidiu o Supremo Tribunal Federal acerca da segurança jurídica e sua relação com o princípio da confiança, "os postulados da segurança jurídica da boa-fé objetiva e da proteção da confiança, enquanto expressões do Estado democrático de direito, mostram-se impregnados de elevado conteúdo ético, social e jurídico"<sup>543</sup>, lembrando que eles se referem a comportamentos de qualquer dos poderes ou órgãos do Estado.

Tudo isso, portanto, converge em certeza e calculabilidade, não só dos cidadãos quando invocam a proteção da confiança em temas ligados à administração pública, mas também da legítima confiança dos acordos processuais típicos e atípicos celebrados.

O descumprimento dos negócios jurídicos processuais representa frustração das bases iniciais de uma confiança, devendo, pois, ser ela valorizada como forma de melhor reproduzir intenções nos resultados atingidos por tais negócios jurídicos processuais.

A confiança não deve ser apenas fator de calculabilidade acerca das mudanças jurisprudenciais e de projeções ligadas aos precedentes judiciais. Como se viu, na seara de um modelo de processo cooperativo, funciona até como incentivo para que esses negócios jurídicos sejam cumpridos na sua integralidade.

É oportuno registrar, assim, que o princípio da proteção da confiança deve ser assegurado pelas normas processuais para que não se incentive que os negócios processuais sejam descumpridos, frustrando aquela base inicial estabelecida. A tutela da confiança, como se vê, é elemento importante na formação das bases de um negócio jurídico processual, unindo as pretensões e a vontade das partes quando celebram convenções processuais. É oportuno registrar ainda nesse comparativo as lições de José Miguel Garcia Medina:

---

<sup>543</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **MS 25805-DF**. Relator: Min. Celso de Mello (decisão monocrática), Julgamento: 22/03/2010. Publicação: DJE 25/03/2010.

Sendo o processo um sistema interacional, a conduta dos órgãos judiciários influencia significativamente o comportamento das partes: estas correspondem às determinações judiciais na medida em que os órgãos do poder judiciário despertam, objetivamente, a confiança dos litigantes.<sup>544</sup>

Por fim, destaque-se também que o perfil do princípio da confiança aparece na realização das decisões judiciais, na medida em que integra um quadro de expectativas geradas pelo conteúdo do debate, protegendo-se a própria boa-fé processual.<sup>545</sup>

#### 4.2 DESVIOS DOS OBJETIVOS ESTABELECIDOS PELO PRINCÍPIO DA COOPERAÇÃO

Digno de registro ainda é o tema do descumprimento dos negócios jurídicos processuais e os desvios de finalidades estabelecidos pelo princípio da cooperação. Pode eventualmente ocorrer desobediência das determinações elencadas pelo art. 6.º do NCPC por autor ou réu, ignorando o comando ali contido ou, em casos até mais extremos, ocorrer abusos no próprio exercício da jurisdição.

Consoante já se tratou, a determinação contida no princípio da cooperação estabelece diretrizes às partes quando ingressam no Poder Judiciário, unidos em diálogo permanente do órgão judicial com os sujeitos da causa como decorrência do formalismo valorativo. Boa-fé, lealdade e condutas éticas devem acompanhar a cooperação processual, intencionados a seguir um modelo padrão de cooperação processual.

No momento em que cessam essas atividades, ou mesmo se desviam os pressupostos dessa regra, passa a existir desrespeito a tais postulados.

Os sujeitos processuais que não se comportam de acordo com as determinações da colaboração processual agem em desrespeito segundo os contornos da demanda. Assim ocorrendo, podem ser consideradas abusivas suas atitudes, isso porque os pressupostos sociais, lógicos e éticos funcionam como bússolas de padrões comportamentais a serem seguidos.

A regra do princípio da cooperação é completada pelos deveres de esclarecimento, consulta e prevenção, que também devem ser seguidas. Vale dizer que a má-fé processual autoriza que o regramento da litigância de má-fé venha a

---

<sup>544</sup> MEDINA, José Miguel Garcia. **Direito processual civil moderno**. São Paulo: RT, 2015. p.122.

<sup>545</sup> MITIDIERO, Daniel. **Colaboração no processo civil**. 3.ed. São Paulo: RT, 2015. p.89.

punir o malfeitor que incorrer nas hipóteses previstas na lei processual. Comentando sobre desvios e abusos de jurisdição, pontua Carlos Valter do Nascimento que: "A forma do exercício constitui um ato tanto de ação quanto de omissão, posto decorrer de um comportamento ilegítimo e, portanto, antijurídico, sujeitando-se, em consequência, à sanção por se revelar fonte de responsabilidade civil".<sup>546</sup>

Todo aquele que se afasta das finalidades da cooperação, deixando de cumprir postulados da nova lei, foge dos rumos que tal princípio determina.

Daí que o dever ético de agir em colaboração ativa entre todos é condição de exercício, segundo art. 6.º do NCP. Essas regras destinam-se a todos os intervenientes da causa em grau de comprometimento capaz de gerar confiança no tipo de processo imaginado pelo legislador. Todos que participam da causa, em menor ou maior extensão, devem se comportar segundo tal mandamento, agindo sem malícia, excluídos também os casos de lides temerárias.<sup>547</sup>

Por imposição lógica dessa conversação, existe a necessidade de se prevenir a mentira processual, com o predomínio da boa-fé e lealdade, evitando-se qualquer tipo de desvio que repercuta negativamente ao modelo fixado. Enfocando o tema da mentira processual, lembra Antonio Carratta a respeito:

Um dever de verdade e plenitude justifica a existência com a atenção ao mais geral dever de exatidão ou boa fé processual e, portanto, explicitam a consciência não em um teórico e aleatório dever de verdade material, mas em uma mais pragmática proibição de não mentir conscientemente ou intencionalmente em juízo.<sup>548</sup>

O predomínio, portanto, deve ser da probidade e do respeito aos comandos da cooperação, procurando-se seguir acerca dos negócios jurídicos processuais que todos cumpram padrões de comportamentos assim definidos.

---

<sup>546</sup> NASCIMENTO, Carlos Valter do. **Abuso do exercício do direito**. 2.ed. São Paulo: Saraiva, 2015. p.67.

<sup>547</sup> SOUZA, Carlos Aurélio Mota de. Poderes éticos do Juiz (A igualdade das partes no processo e a repressão ao abuso processual). **Repro**, São Paulo, v.12, n.46, p.50, abr./jun. 1987.

<sup>548</sup> Tradução livre de: "*Un dovere di verità e pienezza giustifica l'esistenza, soprattutto al più generale dovere di accuratezza o di buona fede procedurale e, pertanto, esplicitano la coscienza non in un teorico e casuale dovere della verità materiale, ma in un divieto più pragmatico di non mentire consapevolmente o intenzionalmente in tribunale*". (CARRATTA, Antonio. Dovere di verità e completezza nel processo civile. **Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile**, Roma, v.68, n.1, p.66, Marzo 2014).

Dessa forma, o referido princípio da cooperação guarda relação com a liberdade individual, devendo o juiz, nesse particular, controlar por meio dela mesma comportamentos não adequados. Assim, a margem de limitação que deve existir a respeito da conduta das partes e entre a realização dos atos processuais não pode ser muito extensa.

Por determinação judicial, deve existir um controle incidente sobre as condutas que se afastam dessa imposição do art. 6.º da nova lei. Não deve ser acolhido qualquer tipo de argumento, desprovido de intenções cooperativas ou, se o for, tais condutas devem ser corrigidas segundo o modelo adotado.

O princípio da cooperação exercido longe das suas finalidades determinadas desvirtua não só as intenções básicas de promover diálogo entre as partes em participação com o juiz, mas também se revela temerário no tocante à eventual nulidade ocorrida. A doutrina salienta que "o direito não é absoluto, mas limitado em sua extensão e submetido a pressupostos quanto ao seu exercício".<sup>549</sup>

No exercício de direção dessa política, pode servir de ferramenta o princípio da proporcionalidade, como instrumento de ponderação de vários interesses protegidos.<sup>550</sup> Assim, o *modos operandi* da cooperação, segundo dicção do art. 6.º do NCPC, impõe que a margem de ocorrência que figure nesse tipo de organização processual estabeleça parâmetros de funcionamento na combinação dos princípios do dispositivo e inquisitivo, adversarial e inquisitorial. É oportuno ao tema o que retrata Guilherme Rizzo Amaral:

Assim, sempre que as partes e seus procuradores desviarem-se desde objetivo e passarem a utilizar do processo como mecanismo de protelação da solução para o caso concreto, o princípio da cooperação, que até então foram aplicado para garantir o direito de participação no processo, passa a ser base fundamentadora para a aplicação de sanções processuais, como, aliás, comumente ocorre na jurisprudência.<sup>551</sup>

A cooperação visa a determinações aonde as partes podem chegar e de que forma elas devem buscar seus objetivos. Buscam-se evitar desvios de finalidade para

---

<sup>549</sup> NASCIMENTO, Carlos Valter do. **Abuso do exercício do direito**. 2.ed. São Paulo: Saraiva, 2015. p.71.

<sup>550</sup> SAMPAIO, Rogério Marrone de Castro. **A atuação do juiz no direito processual civil moderno**. São Paulo: Atlas, 2008. p.105.

<sup>551</sup> AMARAL, Guilherme Rizzo. **Comentários às alterações do novo CPC**. São Paulo: RT, 2015. p.55.

que se reforcem os limites traçados na causa, mantendo-se um modelo prévio de conduta segundo a norma legal, e que não seja ignorado pelas partes por meio de abusos ou exageros nessa fórmula de se fazer justiça.<sup>552</sup>

A forma abusiva caracteriza-se também pelo desinteresse das partes quando intimadas a cumprirem as determinações judiciais. No dever de esclarecimento isso acontece, por exemplo, quando esclarecidos pelo Tribunal de certo ponto, elas deixarem de praticar o que entender adequado.

É preciso que o juiz da causa, ou mesmo os Tribunais, sinta interesse na continuidade dos atos processuais seguintes após o esclarecimento das dúvidas que eventualmente existam. Isso também vale para os esclarecimentos acerca dos pronunciamentos judiciais sobre realização de prova e comparecimento em juízo para atos como interrogatório.

No dever de prevenção, desvios podem ocorrer em oportunidades como falta de interesse sobre pedidos frustrados, ou mesmo deficiências ou insuficiências acerca de matéria processual. O uso inadequado da causa deve ser conhecido e a todo custo evitado para que não se tenham tipos de demandas desprovidas de sentido ético.

Da mesma forma pode ocorrer com o dever de consulta quando, uma vez intimadas as partes, exista desinteresse delas acerca de pontos importantes como aquelas que evitam decisões surpresas.<sup>553</sup> O fato de as partes não se interessarem por influenciar o juiz sobre o contraditório pode demonstrar não estarem engajadas nesse ritmo.

Consoante o dever de auxílio, caracteriza-se também o seu desvio no caso de inércia dos sujeitos da causa nas situações de deveres e ônus processuais. Certamente que a impressão do juiz será outra se, removidos os obstáculos em auxílios prestados, autor ou réu se comportarem inadequadamente no que diz respeito às informações prestadas.

Da mesma forma pode ocorrer com a não continuidade na exibição de documento ou coisa que esteja em poder da parte como meio de prova, ou mesmo omissão sobre as já prestadas requisições de informações segundo determinação judicial.

---

<sup>552</sup> NASCIMENTO, Carlos Valter do. **Abuso do exercício do direito**. 2.ed. São Paulo: Saraiva, 2015. p.72.

<sup>553</sup> Art. 10 do NCPC.

Com se nota, é um perfil de convivência diferente do regramento do antigo código. Viver uma causa, conforme a imposição da colaboração, é viver de forma mais atuante, comprometida e exigente, isso porque o processo cooperativo torna a causa mais rigorosa do ponto de vista de respostas às iniciativas tomadas. Quem vai a juízo segundo a cooperação, deve estar consciente de como se portar e do que fazer para que os resultados finais sejam mais eficazes e versáteis.

Quando as partes agem dentro desses padrões prefixados segundo sua formação, consequências deixam de se aplicar e conseqüentemente acordos processuais passam a ser mais bem cumpridos. Assim é que abusos podem ocorrer "quando se ultrapassam os limites assinalados ao exercício de um direito".<sup>554</sup>

Pode caracterizar desvio de finalidade, ou até abuso, o exercício do direito daquele que exerce uma prerrogativa de forma anormal, em contrariedade com o exercício habitual do direito processual, que, aliás, com a nova lei, passará a ser diferente.

Passa a ser indevida a utilização da máquina judiciária tanto para se deduzir pretensão ilegítima como não se adequar e se comportar segundo regras da cooperação.

Tudo isso traz maior versatilidade ao desenvolvimento da causa, se compararmos o longo tempo dos processos que aguardam manifestações de cumprimento. Muito vezes, pode-se afirmar, era visível, que após o ingresso de petições iniciais e defesas, as partes não mantinham mais seus interesses iniciais, ou mesmo se desencantavam com a sua forma de ser.

O processo, por assim dizer, também tem um perfil psicológico que produz uma natural demora incidente sobre seu desenvolvimento. Esse tempo, muitas vezes, é dedicado ao fato de se cumprir os princípios processuais, para que não exista desrespeito ao próprio devido processo legal.<sup>555</sup>

O direito processual civil, como se sabe, na formação dos seus atos processuais, tem uma maneira de se desenvolver, que no caso da cooperação se perfaz dentro de uma adequação a dois extremos, ou seja, de um lado, capacitado a evitar dilações

---

<sup>554</sup> NASCIMENTO, Carlos Valter do. **Abuso do exercício do direito**. 2.ed. São Paulo: Saraiva, 2015. p.73.

<sup>555</sup> Realçando o *due processo of law* como postulado fundamental do processo civil, conferir: NERY JÚNIOR, Nelson. **Princípios do processo na Constituição Federal**. 10.ed. São Paulo: RT, 2010. p.78.



indevidas<sup>556</sup> em consonância com sua efetividade e, do outro, adequado ao cumprimento dos princípios processuais.

Tais conformações e exigências do processo colaborativo permitem ainda que se saiba de antemão até onde as partes pretendem chegar e se realmente possuem provas capazes de gerar a verdade rumo a um desfecho favorável. Em observância ao caráter do dever de veracidade, registre-se que "o abuso consiste, justamente, no desvio de finalidade".<sup>557</sup>

A objetivação dos princípios colaborativos são claros e muito bem definidos para que a sua realidade possa transformar antigos padrões processuais em ganhos satisfatórios, segundo o NCPC. O próprio abuso na utilização do processo cooperativo, se não constatado, pode transformar-se em problemas de ordem técnica que atrasem julgamentos ou que paralise o processo em fatos inesperados.

A tal respeito é correto registrar que a extinção prematura da causa segundo antigos padrões focados na linha do processo cooperativo, se deu porque não foram atendidas as adequações dos deveres de esclarecimento, consulta e prevenção. Isto é, o processo não apresentava outro tipo de desfecho que permitisse a continuidade de um debate ético segundo a imposição de conversa.

Essa contextualização fortalece – por que não dizer – a lealdade e a probidade no intuito de que sempre se cumpram os acordos processuais, não sendo saudável que eles sejam descumpridos, frustrando-se suas bases gerenciais. Agindo dentro desses limites da cooperação e procurando não se desviar dos propósitos para o qual ele foi pensado, estar-se-á cumprindo a contento as diretrizes do novo modelo.

No campo de atuação das partes, é bom enfatizar, estas têm um espaço garantido na promoção de seus atos processuais. Ao promoverem a sua realização, as partes continuam com ampla possibilidade de exercício do direito de ação e com os instrumentos adequados para suas defesas processuais. Todas as ferramentas, portanto, integram um conjunto de atitudes para que exista o fiel exercício de um direito subjetivo da parte.

---

<sup>556</sup> Tratando da duração razoável do processo, conferir, PORTO, Sérgio Gilberto; USTÁRROZ, Daniel. **Lições de direitos fundamentais no processo civil**: o conteúdo processual da Constituição Federal. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009. p.101.

<sup>557</sup> ASSIS, Araken de. Dever de veracidade das partes no processo civil. **Revista Jurídica**, Porto Alegre, v.58, n.391, p.14, maio 2010.

Comprometidas nessa política, poderão as partes cumprir seus papéis com a utilização de figuras criadas com o NCPC<sup>558</sup>, moldadas para ampliar as várias opções legislativas, ou mesmo aparelhar adequadamente a qualidade da decisão.

A pretexto de exercer o seu direito, as partes não devem se desviar das suas prerrogativas funcionais, que podem ser profundas e substanciais para onde queiram chegar, mas também sinceras e honestas quanto aos caminhos a percorrer. Os desvios dos objetivos propostos não ocorrerão se todos se adequarem a essa nova forma de ver a matriz do formalismo valorativo, incentivados que são também por outros institutos a exemplo da arbitragem.

#### 4.2.1 Consequências do descumprimento

Nesse contexto, a alteração da verdade dos fatos, a provocação de incidentes infundados e a resistência injustificada ao andamento da causa penalizam o faltante com multa<sup>559</sup>, repercutindo em diferentes esferas.

Em termos gerais, podem caracterizar litigância de má-fé as situações contidas nos incisos I, II e III do art. 77 do CPC/2015, implicando a validade de comunicações enviadas a endereço que não seja o da parte no caso do inciso V do mesmo dispositivo ou caracterizar ato atentatório à dignidade da justiça, com incidência de multa ou outras sanções no caso dos incisos IV e VI do mesmo artigo 77 do NCPC.<sup>560</sup>

Note-se que o dever de probidade no enfoque da colaboração não registra as penalidades como ônus, mas como imposição que gera sanções diante do seu descumprimento. Os parágrafos 2.º e 7.º do mesmo artigo 77, e 81 do NCPC são impositivos a esse respeito, lembrando que a multa pode chegar a 20% para os casos do art. 77 conforme a gravidade da conduta, e variar de 1 a 10% nos casos do art. 81 do novo código.

A forma de exercício e convivência no processo colaborativo constitui atos de ação e omissão que devem ser considerados para que não exista desvio de sua

---

<sup>558</sup> É o caso da audiência de conciliação ou mediação do art. 334 do NCPC.

<sup>559</sup> BONICIO, Marcelo José Magalhães. Ensaio sobre o dever de colaboração das partes previsto no projeto do novo Código de processo civil brasileiro. **Repro**, São Paulo, v.35, n.190, p.224, dez. 2010.

<sup>560</sup> MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sergio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Novo código de processo civil comentado**. São Paulo: RT, 2015. p.162.

finalidade. A sua decorrência de imposição é legítima segundo um modelo que pode penalizar o faltoso que não se comporta de acordo com o padrão estabelecido.

A colaboração do processo determina um maior comprometimento dos sujeitos da causa, vocacionados a promover esforços que bem atendam a esse novo perfil. Tudo isso, quando bem estabelecido, prioriza conhecida fórmula de ter-se um juiz "paritário no diálogo e assimétrico na decisão".<sup>561</sup>

É bom registrar, inclusive, algumas peculiaridades de certas medidas a serem adotadas pelo juiz, no caso de descumprimento de determinados negócios processuais como constituir violação disciplinar o desrespeito aos calendários processuais.<sup>562</sup> Esclarece esse ponto Maria Francesca Ghirga, afirmando que se trata de sanção que "não incide sobre o destino do processo e que não opera nem em frente às despesas, segundo escolhas, mas em vez, são seguidas, por último, para atingir os abusos processuais".<sup>563</sup>

Desse modo, é possível se pensar em responsabilização pelo não cumprimento dos calendários processuais a partir de quem o pratique. Se o descumprimento se deu por mau gerenciamento do juiz, pode-se aplicar penalização por meio das corregedorias nos Tribunais. Se descumprida por culpa das partes, pode-se penalizá-los com advertência, censura, multa ou execução da prestação devida e implantação do que foi pactuado, além do reembolso de eventuais despesas antecipadas. Se a violação ocorreu por descuido ou culpa dos advogados das partes, é possível pensar em penalização em processo disciplinar ético junto ao órgão de classe nos quadros da OAB.<sup>564</sup>

O rompimento dos padrões éticos desconforma o direito subjetivo da parte e não se coaduna com a sensibilidade que o tema propõe. Aquele que extrapola esses limites naturais pode cometer abuso no exercício de seu direito, e, portanto, faltante com o dever de colaboração, sujeito a sanções processuais como penas de multa, podendo ela, inclusive, ser inscrita como dívida ativa da União ou do Estado após o

---

<sup>561</sup> MITIDIERO, Daniel. **Colaboração no processo civil**. 3.ed. São Paulo: RT, 2015. p.64.

<sup>562</sup> GHIRGA, Maria Francesca. Le novità sul cadenario del processo: Le sanzioni previste per il suo mancato rispetto. **Rivista di Diritto Processuale**, Roma, v.67, n.1, p.179, Gennaio 2012.

<sup>563</sup> GHIRGA, loc. cit.

<sup>564</sup> Ibid., p.184.

seu trânsito em julgado da decisão que a fixou, e cobradas mediante execução fiscal (art. 77, § 3.º do NCPC).<sup>565</sup>

#### 4.3 O PARÂMETRO DA BOA-FÉ PROCESSUAL E SUA RELAÇÃO COM O DESCUMPRIMENTO DOS NEGÓCIOS JURÍDICOS PROCESSUAIS

A boa-fé processual é elemento que determina um comportamento segundo o qual aparece como norma de conduta, transparecendo a consequência da busca da verdade. Há quem diferencie tal regramento em boa-fé subjetiva e boa-fé objetiva<sup>566</sup>, tendo como destinatário todos os que participam do processo, inclusive o órgão jurisdicional.

Na ótica de Fredie Didier Jr, "sempre que exista um vínculo jurídico, as pessoas envolvidas estão obrigadas a não frustrar a confiança razoável do outro, devendo comportar-se como se pode esperar de uma pessoa de boa-fé".<sup>567</sup> Como ocorre em qualquer relação jurídica, a boa-fé também recai sobre os acordos processuais, especificamente sobre o seu cumprimento segundo o interesse dos contratantes, representando as condutas leais exercidas pelas partes.

É importante destacar ainda que a boa-fé processual atua por meio de duas outras formas, ou seja, a proteção da confiança, item já tratado anteriormente, e se

---

<sup>565</sup> BONICIO, Marcelo José Magalhães. Ensaio sobre o dever de colaboração das partes previsto no projeto do novo Código de processo civil brasileiro. **Repro**, São Paulo, v.35, n.190, p.228, dez. 2010.

<sup>566</sup> "A boa fé subjetiva é fulcrada na intenção e na consciência de que o comportamento é contrário ao direito. Trata-se de elemento psicológico do agente, do seu convencimento de agir sem prejuízo dos demais. A boa fé subjetiva está, portanto, ligada ao voluntarismo e ao individualismo e sempre foi contraposta à má-fé, do que decorre a dificuldade dúplice de extirpar das normas éticas processuais o elemento anímico (o dolo) e de punir as condutas lesivas sem considerações psíquicas – sem indagar se a parte desejou prejudicar o curso do processo. Por outro lado, a chamada boa fé objetiva é baseada em padrões de conduta social, voltada para proteção às expectativas de que os demais membros do conjunto social nutrem de todos nós. Vale dizer, protegem-se os interesses do alter, a confiança de que todos pautem suas condutas de acordo com as convenções sócias, aquilo que legitimamente é esperado de cada parte. É a idéia de um arquétipo moral, passando a proteção processual da boa fé, nos dias de hoje, da tradicional e insuficiente tutela subjetiva da vontade para a necessária tutela objetiva da confiança. Permite-se, portanto, com a sedimentação do conceito de boa fé processual objetiva, a responsabilização por atos contrários à boa fé processual sem qualquer consideração quanto à má-fé e ao dolo das partes e seus procuradores." (CABRAL, Antonio do Passo. O contraditório como dever e a boa-fé processual objetiva. **Repro**, São Paulo, v.30, n.126, p.77-78, ago. 2005).

<sup>567</sup> DIDIER JR., Fredie. **Fundamentos do princípio da cooperação no direito processual civil português**. Coimbra: Editora Coimbra, 2010. p.82.

concretiza "através de deveres de informação e lealdade".<sup>568</sup> No desenvolvimento de seus aspectos, a boa-fé processual atua diretamente sobre a proibição de se criar dolosamente circunstâncias processuais, como a proibição da *venire contra factum proprium* e a proibição do abuso de poderes processuais.

Funciona ainda tal princípio como mecanismo de atuação em juízo de forma geral, mesmo que não houvesse regramento específico na lei processual. O NCPC, todavia, em seu art. 5.º, expressamente reforçou a importância de ter-se uma norma fundamental atuante como fonte normativa de uma proibição de exercício inadmissível na atuação das partes em sintonia com a colaboração.

Registre-se, também, que a boa-fé conecta-se diretamente ao fato de, em certos casos, tornar ilícitos certos comportamentos processuais, capaz de impor às partes que assim o fizerem, sanções de natureza processual.

A cláusula geral da boa-fé processual do art. 5.º do NCPC determina aos sujeitos da demanda estarem com espírito desarmado da má-fé, motivadores de fatos capazes de desvirtuar os propósitos de condutas adequadamente estabelecidas pelo legislador.

Existem ainda os que compreendem a boa-fé como fonte do princípio da cooperação<sup>569</sup>, ou simplesmente vinculando lealdade e colaboração.<sup>570</sup> De qualquer forma, a imposição de deveres que deve existir entre os sujeitos do processo determina um modelo de não se romper uma confiança preestabelecida, nem fugir de uma sinceridade a respeito disso. Assim, a boa-fé age como um *standard* de conduta leal e confiável<sup>571</sup>, reforçando que a contenda, por pior que seja no cenário judicial, deve cercar-se de condutas e padrões éticos dentro de um conjunto de deveres.<sup>572</sup>

Nesse espectro, a boa-fé processual exige que as partes e o próprio juiz se comportem com sinceridade e destemor, cooperando na elucidação dos fatos e na

---

<sup>568</sup> CORDEIRO, Antonio Manuel da Rocha e Menezes. **Da boa fé no direito civil**. Coimbra: Almedina, 2001. p.648.

<sup>569</sup> DIDIER JR., Fredie. **Fundamentos do princípio da cooperação no direito processual civil português**. Coimbra: Editora Coimbra, 2010. p.86.

<sup>570</sup> BUENO, Cassio Scarpinella. Curso sistematizado de direito processual civil vol. 1. 2º edição. São Paulo: Saraiva. 2008. p.507; BARREIROS, Lorena Miranda Santos. **Fundamentos constitucionais do princípio da cooperação processual**. Salvador: Juspodivm, 2013. p.301.

<sup>571</sup> SCHREIBER, Anderson. **A proibição de comportamento contraditório: tutela da confiança e venire contra factum proprium**. 3.ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2012. p.83.

<sup>572</sup> CORDEIRO, op. cit., p.632.

formulação de questões de direito para que, em momento seguinte, a sentença esteja bem ajustada ao caso concreto.<sup>573</sup> Destacando o perfil do princípio, tem-se que:

Dentro dessa perspectiva, podemos afirmar que a boa fé no processo não é um conceito vago, de interpretação subjetiva. Antes, ela tem duas funções precípua: i) estabelecer comportamentos probos e éticos aos diversos personagens do processo; e ii) restringir ou proibir a prática de atos considerados abusivos.<sup>574</sup>

A boa-fé, como se vê, atinge a todos no processo, com reconhecimento inclusive do Supremo Tribunal Federal, que a relaciona com o devido processo legal. Vejamos:

O princípio do devido processo legal, que lastreia todo o leque de garantias constitucionais voltadas para a efetividade dos processos jurisdicionais e administrativos, assegura que todo julgamento seja realizado com a observância das regras procedimentais previamente estabelecidas, e, além, representa uma exigência de *fair trial*, no sentido de garantir a participação equânime, justa, legal, enfim, sempre imbuída pela boa fé e pela ética dos sujeitos processuais. A máxima do *fair trial* é uma das faces do princípio do devido processo legal positivado na Constituição de 1988, a qual assegura um modelo garantista de jurisdição, voltado para a proteção efetiva dos direitos individuais e coletivos, e que depende, para seu pleno funcionamento, da boa fé e lealdade dos sujeitos que dele participam, condição indispensável para a correção e legitimidade do conjunto de atos, relações e processos jurisdicionais e administrativos.<sup>575</sup>

Os comportamentos temerários ficam, assim, excluídos por conta de um modelo ético de conduta imposta pela boa-fé processual, garantindo que, no desenvolvimento das peculiaridades da causa, as partes se pautem no interesse de verem cumpridos seus acordos processuais.

Atrelada à existência dos negócios jurídicos processuais, está a boa-fé processual com conteúdo vinculado não só ao perfil ético e leal, mas também ao próprio conteúdo do devido processo legal, com capacidade de tornar ótimo<sup>576</sup> o processo civil brasileiro. "Não se pode aceitar como justo um processo pautado em comportamentos

<sup>573</sup> GRECO, Leonardo. **Instituições de processo civil**. 5.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015. v.1. p.280.

<sup>574</sup> WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; DIDIER JR, Fredie; TALAMINI, Eduardo; DANTAS, Bruno. **Breves comentários ao novo Código de Processo Civil**. 2.<sup>a</sup> tiragem. São Paulo: RT, 2015. p.68.

<sup>575</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **RE n. 464.963-2-GO**. Relator: Min. Gilmar Mendes. Julgamento: 14/02/2006, Órgão Julgador: 2.<sup>a</sup> Turma. Publicação: DJ 30/06/2006.

<sup>576</sup> CLARO, Roberto del. Devido processo legal: direito fundamental, princípio constitucional e cláusula aberta do sistema processual civil. **Repro**, São Paulo, v.30, n.126, p.283, ago. 2005.

desleais ou antiéticos".<sup>577</sup> A relação que se estabelece entre o dever de colaboração e o contido na boa-fé processual não deixa dúvida de que, se as partes devem cooperar, é porque devem comportar-se segundo a boa-fé.

#### 4.3.1 Boa-fé e descumprimento de negócios processuais

Especificamente, nas convenções ou acordos processuais, a boa-fé processual atua diretamente sobre a base de formação do negócio jurídico processual. Com a celebração inicial contida por meio da autonomia da vontade dos contratantes, tal princípio estabelece que a adesão à convenção reconhecida na boa-fé seja elemento integrante da concretização do negócio jurídico processual típico ou atípico.

Essa exigência vale inclusive durante o tempo necessário na obrigação de cumprir detalhes do pactuado na convenção, atendendo aos anseios daqueles que o celebram. Para que não seja necessário o interessado pleitear as consequências de um descumprimento de convenção processual, a boa-fé atua condicionando a realização do acordo processual. Ou seja, a boa-fé processual é critério de integração de vontade, estabelecendo uma forma saudável a sua existência e ao cumprimento desses contratos processuais.

A boa-fé deve governar as intenções dos contratantes, seja no momento do nascimento do acordo processual, seja no momento da sua execução. Destacando o tema no direito material<sup>578</sup>, a doutrina esclarece sobre seu conteúdo que:

O ponto de partida para compreensão da boa fé, reside nos dois sentidos que lhe são habituais. Um deles visa a regular a ação daquele que atua movido por uma crença, errônea e escusável, acerca de determinada situação jurídica. Denomina-se boa fé subjetiva, ou também boa fé crença.<sup>579</sup>

Funciona inclusive a boa-fé processual como princípio geral do direito, relacionando o desenvolvimento e a sua disciplina, muito além de norma de conduta. Serve ainda de lastro informador a outros institutos jurídicos, como técnica de

---

<sup>577</sup> DIDIER JR., Fredie. **Fundamentos do princípio da cooperação no direito processual civil português**. Coimbra: Editora Coimbra, 2010. p.90.

<sup>578</sup> Art. 422 do Código Civil de 2002.

<sup>579</sup> NOBRE JUNIOR, Edilson Pereira. O princípio da boa fé e o novo Código Civil. **Revista Forense**, Rio de Janeiro, v.99, n.367, p.74, maio/jun. 2003.

interpretação e diretriz do dever de comportamento, inserido, como anota Ovídio Baptista da Silva, na compreensão de que "o direito, afinal, é uma ciência de compreensão, não uma ciência explicativa".<sup>580</sup>

Ao realizarem negócios jurídicos processuais, os sujeitos da causa imprimem nas suas relações negociais a conformidade do autorregramento segundo a boa-fé incidente sobre os acordos processuais. Deve imperar, por meio do princípio, um perfil ordenador de conduta para que, em todos os momentos e abrangendo todos os interessados, os acordos se realizem segundo o imaginado e gerando os efeitos desejáveis. Os artigos 77 a 81 do novo Código trazem, inclusive, deveres das partes e eventual responsabilidade por dano processual, preocupando-se o legislador em antever casos não pautados em condutas honestas.<sup>581</sup>

Dito de outro modo, o cumprimento das prestações acerca das convenções processuais constitui mecanismo no qual a boa-fé produz uma notável influência. Valorizada sobre o enfoque de ambas as partes, a boa-fé reclama a satisfação, com lealdade<sup>582</sup>, da obrigação de todos os sujeitos da causa. As partes, desse modo, não podem fraudar expectativas, devendo observar não só a literalidade do pactuado no processo, mas também os propósitos dos negócios realizados em colaboração.

Ela deve governar a conduta de autor e réu, funcionando ainda como parâmetro de consequências acerca do eventual descumprimento da convenção processual. Como princípio geral do direito<sup>583</sup>, a boa-fé deve guiar a conduta das partes em toda a realização do negócio jurídico processual, mesmo após o seu término.

Fica, diante disso, mais evidente o estreitamento entre a incidência da boa-fé processual e a realização dos negócios jurídicos processuais. Os deveres que passam a existir acerca do cumprimento das convenções processuais determinam uma obrigação incidente aos sujeitos da causa, que devem encarar o acordo como

<sup>580</sup> BAPTISTA DA SILVA, Ovídio Araújo. Processo e ideologia. **Repro**, São Paulo, v.28, n.110, p.35, abr./jun. 2003.

<sup>581</sup> É o caso de "emprego de expressões injuriosas, uso de processo para alcançar objetivo ilegal, paralisação do processo por mais de um ano por negligência das partes, alegação de nulidade pela parte que lhe deu causa. Da mesma forma no processo de execução com a repressão aos atos atentatórios á dignidade da justiça, art. 774 e as fraudes de execução, art. 792". (GRECO, Leonardo. **Instituições de processo civil**. 5.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015. v.1. p.532).

<sup>582</sup> CORDEIRO, Antonio Manuel da Rocha e Menezes. **Da boa fé no direito civil**. Coimbra: Almedina, 2001. p.648.

<sup>583</sup> SCHREIBER, Anderson. **A proibição de comportamento contraditório**: tutela da confiança e venire contra factum proprium. 3.ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2012. p.113.



algo a ser integralmente satisfeito. No campo obrigacional isso é bem evidente, já que passa a ser encarado "como um complexo de situações jurídicas, e não apenas como uma relação entre o dever de prestar e a relação creditícia".<sup>584</sup>

O fim último e mais importante que relaciona a boa-fé com a finalidade da realização do acordo processual é o adimplemento que se realiza em homenagem ao autorregramento das partes. É fundamental que os acordos processuais sejam cumpridos na sua integralidade, de maneira a incentivar esse mecanismo, bem como o seu próprio desenvolvimento.

Existe uma imposição de cooperação processual que determina as condições para que o dever principal se realize, isto é, que o tipo de acordo processual seja cumprido integralmente. Existe uma aproximação do dever de cooperação processual para com a boa-fé, que satisfaz a intenção que une os sujeitos da causa no tipo de tema estabelecido em determinado negócio processual.

A efetivação de uma prestação de natureza processual deve ser cumprida de forma natural e sem maiores percalços, para que aquele tipo de acordo celebrado alcance suas finalidades e represente ganhos aos litigantes. É sempre desejável que esse cumprimento seja espontâneo e natural, sem que para isso se recorram às outras diretrizes como execução ou multa.

A boa-fé, nesse viés, visa assegurar o adimplemento da obrigação, considerando as próprias razões para o qual foi criado. Ninguém deseja que os acordos processuais, nem os atos jurídicos de uma forma geral sejam descumpridos, desprestigiando-se a racionalidade desse instrumento processual. Fica, assim, evidente a relação entre as subespécies do dever de cooperação com o de esclarecimento, de lealdade e de proteção.<sup>585</sup>

No âmbito processual, o dever de cooperação gira em torno da própria solução do objeto litigioso, ou seja, que exista uma satisfação natural no cumprimento do acordo processual realizado, para que se concretize aquilo que os sujeitos da causa foram buscar mediante essa solução. Existe, pois, uma transformação positiva na realidade prática ocorrida por meio das convenções que une os participantes da causa de forma vinculada ao seu adimplemento e a própria boa-fé.

---

<sup>584</sup> DIDIER JR., Fredie. **Fundamentos do princípio da cooperação no direito processual civil português**. Coimbra: Editora Coimbra, 2010. p.97.

<sup>585</sup> Ibid., p.100.

É oportuno registrar, também, que é na esteira da ótica da solidariedade que a boa-fé se desenvolveu; princípio aquele que a Constituição Federal de 1988 apresenta como fundamental.<sup>586</sup> Outrossim, a boa-fé processual encontra sentido ainda na própria tutela da confiança quando apresenta de modo recíproco entre as partes o desempenho para o bom cumprimento dos acordos processuais. Daí a observação de Anderson Schreiber:

Com efeito, ao impor sobre todos um dever de não se comportar de forma lesiva aos interesses e expectativas legítimas despertadas no outro, a tutela da confiança revela-se, em um plano axiológico-normativo, não apenas como principal integrante do conteúdo da boa fé objetiva, mas também como forte expressão da solidariedade social, e importante instrumento de reação ao voluntarismo e ao liberalismo ainda amalgamados ao direito privado como um todo.<sup>587</sup>

A supervalorização da boa-fé processual, como se vê, rende um grande número de vantagens, capazes de gerar confiança, credibilidade, sustentabilidade e adimplemento ao cumprimento da convenção processual aderida. Nela, depositam as partes a sua confiança em tipo de questão que atende aos anseios da sociedade atual, daquele que busca a prestação jurisdicional segundo perfil democrático do NCCP.

Com razão anota Leonardo Greco que "é um erro grave supor que a parte ou seu advogado têm o direito de mentir. O advogado tem de ser não somente fiel ao cliente, mas também à justiça".<sup>588</sup>

Nessas condições, é possível aprimorar, no novo CPC de 2015, uma discussão acerca de um rol de sanções eficazes contra a possibilidade de descumprimento dos negócios jurídicos processuais, bem como do descumprimento da própria lealdade e boa-fé processual, com imposições, de multas e consequências de natureza material.

---

<sup>586</sup> Art. 3.º, I da Constituição Federal de 1988.

<sup>587</sup> SCHREIBER, Anderson. **A proibição de comportamento contraditório**: tutela da confiança e venire contra factum proprium. 3.ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2012. p.95.

<sup>588</sup> GRECO, Leonardo. **Instituições de processo civil**. 5.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015. v.1. p.532.

#### 4.4 COMPORTAMENTO CONTRADITÓRIO E *VENIRE CONTRA FACTUM PROPRIUM*

Tema que se apresenta correlato ao descumprimento dos negócios jurídicos processuais é o comportamento contraditório ou *venire contra factum proprium*. Segundo Judith Martins Costa:

Na proibição do *venire* incorre quem exerce posição jurídica em contradição com o comportamento exercido anteriormente, verificando-se a ocorrência de dois comportamentos de uma mesma pessoa, diferidos no tempo, sendo o primeiro (o *factum proprium*) contrariado pelo segundo.<sup>589</sup>

Interpreta-se pela sigla no *venire* que a ninguém é lícito fazer um direito em contradição com a sua anterior conduta<sup>590</sup> interpretada objetivamente segundo a lei, conforme os bons costumes e a boa-fé, ou quando o exercício posterior se choque com a lei.

O instituto guarda relação com o descumprimento dos negócios jurídicos processuais, na medida em que há desconformidade de comportamento que gerou na outra parte expectativa da manutenção de uma coerência. Isto é, se por meio da realização da confiança e boa-fé processual, as partes pactuam convenções processuais, passa a existir um vínculo de não se desfazer em regra aquilo que foi pactuado.

No rompimento dos laços que determinam as bases de realização de uma convenção processual é que se encontra o exame de que comportamentos contraditórios possam afetar a eficácia do negócio jurídico. Nessas condições, explica Anderson Schreiber acerca do tema:

Que a proibição ao comportamento contraditório não quer limitar, em absoluto, a liberdade de mudar de opinião e de conduta, mas apenas frear o exercício desta liberdade quando daí possa derivar prejuízo a quem tenha legitimamente confiado no sentido objetivo de um comportamento inicial.<sup>591</sup>

---

<sup>589</sup> COSTA, Judith Martins. A ilicitude derivada do exercício contraditório de um direito: o renascer do *venire contra factum proprium*. **Revista Forense**, Rio de Janeiro, v.376, p.110, nov./dez. 2004.

<sup>590</sup> CORDEIRO, Antonio Manuel da Rocha e Menezes. **Da boa fé no direito civil**. Coimbra: Almedina, 2001. p.501.

<sup>591</sup> SCHREIBER, Anderson. **A proibição de comportamento contraditório**: tutela da confiança e *venire contra factum proprium*. 3.ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2012. p.6.

Dessa forma, se apenas a mudança de comportamento ou conduta pura e simplesmente não caracteriza por si só o comportamento contraditório, mas sim quando disso possa trazer prejuízo a quem confiou em comportamento inicial, nota-se uma relação direta com o descumprimento do pactuado no processo.

O cerne da questão, como se vê, reside na limitação do exercício da liberdade, quando disso resulte prejuízo àquele que confiou em determinado comportamento inicial, ou a coibição diante da deslealdade impregnada no ato contraditório.<sup>592</sup> Assim, se o autor, ao buscar um acordo processual, passa a ter prejuízo em função da mudança de comportamento do réu em se abster de praticar a conduta inicialmente disposta, restou evidente a incidência da *venire* em tal caso.

A *venire contra factum proprium* repercute exatamente no fato de que a ninguém é dado vir contra os próprios atos. Se as partes desejam entabular acordos processuais, expressando sua vontade e desejo de praticar convenção segundo interesses processuais, devem procurar cumprir na sua integralidade esse negócio jurídico processual. Assim, os sujeitos da causa devem procurar ao máximo manter e cumprir suas intenções processuais, evitando, ainda, que a máquina judiciária seja movimentada indevidamente. Michele Taruffo expõe sobre o tema que: "O comportamento contraditório de uma parte pode ser considerado como abusivo quando a parte em um procedimento contradiz seu próprio comportamento extrajudicial ou um ato extrajudicial, como, por exemplo, um ajuste".<sup>593</sup>

Oportuno registrar que a ocorrência da *venire* estabelece requisitos para que efetivamente aconteça. Deve ter-se: i) existência de duas condutas da mesma pessoa, sendo que a segunda contraria a primeira; ii) identidade de partes; iii) que a situação contraditória se produza em uma mesma situação jurídica; iv) que a primeira conduta tenha um significado social unívoco, a ser averiguado segundo as circunstâncias do caso; e que v) o *factum proprium* seja suscetível de criar fundada confiança na parte que alega o prejuízo.<sup>594</sup>

Em primeira análise, pode não parecer importante, mas a realização de um acordo processual gera para os sujeitos da causa a prática de atos que implica o

---

<sup>592</sup> COSTA, Judith Martins. A ilicitude derivada do exercício contraditório de um direito: o renascer do *venire contra factum proprium*. **Revista Forense**, Rio de Janeiro, v.376, p.120, nov./dez. 2004.

<sup>593</sup> TARUFFO, Michele. Abusos de direitos processuais: padrões comparativos de lealdade processual (relatório geral). **Repro**, São Paulo, v.34, n.177, p.169, nov. 2009.

<sup>594</sup> COSTA, op. cit., p.121.

movimento de suas posições, como constituição de advogado, preparação de diligências, além das iniciativas financeiras que nesse sentido estabelecem uma intenção de acordo. À medida que qualquer dos litigantes frustra uma expectativa ligada a esse gerenciamento de atos, passa a existir, se preenchidos todos os requisitos, uma incoerência de comportamento incidente sobre a proibição de comportamento contraditório.

Assim, não é adequado que se tenha comportamento contraditório incidente sobre os acordos jurídicos processuais. O cumprimento do pactuado na causa encontra sentido na própria ideia de contratualização do processo, devendo-se evitar as consequências inesperadas da mudança de comportamento que venha a frustrar os acordos realizados. Como se vê, é possível se falar em princípio implícito<sup>595</sup> na proibição da *venire contra factum proprium*, devendo essa observância ser aplicada à realização desses acordos processuais.

A ideia de manutenção de coerência<sup>596</sup> com as ações determinadas implica a satisfação integral e completa dos negócios jurídicos realizados, com específica finalidade de não se seguir a ideia de descumprimento com suas consequências. É de se registrar no mínimo um embaraço processual, o descumprimento das convenções, na medida em que frustra não só interesses em jogo, mas também prejuízos de ordem temporal e financeira.

Basta pensar no caso dos calendários processuais, nas convenções acerca de ônus da prova, na escolha consensual do perito, na redução de prazos e acordo para saneamento da causa, que tudo fica claro. Existindo descumprimento dessas convenções processuais e analisando-se a cláusula da *venire*, é possível encontrar um sentido maior para que os negócios jurídicos sejam cumpridos na sua totalidade.

À medida que o princípio da cooperação torna devidos os comportamentos no processo cooperativo, não é interessante que o prejudicado no acordo, seja ele o autor ou réu, peça a execução da prestação devida na convenção, ou simplesmente o respeito ao pactuado. Tudo dificulta em termos processuais, se os negócios jurídicos processuais não forem cumpridos exatamente como foram imaginados. Frustram-se

---

<sup>595</sup> SCHREIBER, Anderson. **A proibição de comportamento contraditório**: tutela da confiança e *venire contra factum proprium*. 3.ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2012. p.77.

<sup>596</sup> COSTA, Judith Martins. A ilicitude derivada do exercício contraditório de um direito: o renascer do *venire contra factum proprium*. **Revista Forense**, Rio de Janeiro, v.376, p.112, nov./dez. 2004.

além de tudo, a própria boa-fé processual e a tutela da confiança como componentes adicionados a sua realização.

O princípio da força obrigatória dos contratos<sup>597</sup> ilumina também a atividade dos contratantes quando o tema é a convenção processual.<sup>598</sup> A sistemática adotada em nível material não se modifica quando o tema são os acordos processuais. A autonomia, portanto, é plena e integral quando os sujeitos da lide convencionam acordos processuais para o bem da própria segurança da relação jurídica.

Desvirtua-se a forma contratada quando o calendário processual não é cumprido, quando a convenção do ônus da prova não é respeitada, quando não se cumpre a escolha do perito e quando se ignora uma convenção acerca de prazo processual. Em todos esses casos e nos demais que podem ser realizados, soa como não desejada a ideia do não cumprimento do acordo processual.

Com propriedade, mais uma vez aduz Anderson Schreiber que:

A proibição de comportamento contraditório não tem por fim a manutenção da coerência por si só, mas afigura-se razoável apenas quando e na medida em que a incoerência, a contradição aos próprios atos, possa violar expectativas despertadas em outrem e assim causar-lhes prejuízo.<sup>599</sup>

Assim, o sentido do comportamento inicial incidente sobre a convenção processual deve ser mantido, para que expectativas não sejam frustradas e para que a eficácia do negócio jurídico seja a mais completa possível. Atende-se, com isso, ao autorregramento das partes e à própria confiança, que no caso de descumprimento fica prejudicada, bem como à boa-fé processual, que guarda relação com a própria *venire*.<sup>600</sup>

A proibição de comportamento contraditório, conforme o próprio Anderson Schreiber<sup>601</sup>, vem consagrada de modo implícito na cláusula geral de boa-fé objetiva segundo art. 422 do Código Civil Brasileiro. É tema que deve ser tratado quando se analisam as repercussões dos negócios jurídicos processuais, com implicações ainda na própria ideia de abuso do direito.

---

<sup>597</sup> GOMES, Orlando. **Contratos**. 17.ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997. p.36.

<sup>598</sup> REZENDE DE ALMEIDA, Diogo Assumpção. **A contratualização do processo**: das convenções processuais no processo civil. São Paulo: LTr, 2015. p.187.

<sup>599</sup> SCHREIBER, Anderson. **A proibição de comportamento contraditório**: tutela da confiança e *venire contra factum proprium*. 3.ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2012. p.95.

<sup>600</sup> DIDIER JR., Fredie. **Curso de direito processual civil**. 17.ed. Salvador: Juspodivm, 2015. v.1. p.110.

<sup>601</sup> SCHREIBER, op. cit., p.102.

É desse modo que a *venire contra factum proprium* aparece. Ao lado de outras figuras como um modelo concreto de comportamento contrário à boa-fé, específica em sua generalidade. A *venire* tem como consequência, ainda, o fato de impedir o exercício de conduta contraditória, vale dizer, impedir que prejuízos possam ocorrer a qualquer dos sujeitos da causa, caso exista mudança de comportamento posterior ao adotado na convenção processual. Funciona, como se vê, preventivamente e salutar aos interessados em recorrer a um mecanismo que induza sensações de segurança jurídica.

É possível registrar um caso curioso do exame da *venire* em termos processuais, no julgamento pelo TJ-RJ na apelação n.º 2.699/97. O recurso contestava sentença homologatória de laudo pericial que avaliou os haveres de falecido sócio de uma sociedade no ramo de comercialização de remédios. A homologação foi requerida por mais de uma vez pelo espólio do *de cuius*. Sobre o laudo que acabou homologado, afirmou o espólio ser "fruto de um trabalho sério e competente" e, em outra ocasião, "fruto de um trabalho esmerado", que solucionou a controvérsia que envolvia as partes. Todavia, uma vez proferida a sentença judicial homologatória, veio, contraditoriamente, a apelar, contestando a veracidade do laudo.

O TJ-RJ acolheu, por unanimidade, o voto do relator, negando conhecimento ao recurso, fundando-se a decisão no fato segundo o qual a ninguém é dado usar as vias recursais, para perseguir determinado fim, se o obstáculo ao atingimento desse fim, representado pela decisão impugnada, se originou de ato praticado por aquele mesmo que pretende impugná-la.<sup>602</sup>

Nessas condições, existe relação entre a cooperação e o princípio conferido da *venire* quando ajudam a compor a proteção da boa-fé objetiva em dada relação jurídica processual.

Vale destacar outro exemplo para compreensão do tema em análise de falsa invocação de fraude a execução.<sup>603</sup> O credor que aceita a alienação de certo bem, por seu devedor, age contraditoriamente se vem, depois, a questioná-la, apelando para tal fim, indevidamente, à fraude à execução.<sup>604</sup>

---

<sup>602</sup> SCHREIBER, Anderson. **A proibição de comportamento contraditório**: tutela da confiança e *venire contra factum proprium*. 3.ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2012. p.229.

<sup>603</sup> RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. **AC 70.008.720.641**. Relator: Des. Armínio José Abreu Lima da Rosa. Julgamento: 26/05/2004. Órgão Julgador: 20.ª Câmara Cível.

<sup>604</sup> COSTA, Judith Martins. A ilicitude derivada do exercício contraditório de um direito: o renascer do *venire contra factum proprium*. **Revista Forense**, Rio de Janeiro, v.376, p.119, nov./dez. 2004.

É possível identificar ainda o tema da proibição de comportamento contraditório no instituto da preclusão lógica<sup>605</sup>, compreendido como "a perda da faculdade ou de direito processual, que se extinguiu por não exercício em tempo útil".<sup>606</sup>

Anote-se, ainda, o registro de figura jurídica assemelhada a *venire*, ou seja, o *tu quoque*, ou "até tu" compreendida "como forma de designar espanto, surpresa, decepção com a atuação inconsistente de certa pessoa".<sup>607</sup> A jurisprudência do TJ-RS<sup>608</sup> traz como exemplo o fato de este Tribunal rejeitar preliminar de nulidade de citação suscitada por empresa por entender não ter ela observado, anteriormente, o entendimento pretoriano de que a citação de pessoa jurídica recebida por empregado desta é válida (teoria da aparência) não se acautelando quanto a procedimentos internos para o recebimento de citação.

Assim, a confiança como fundamento dos negócios jurídicos processuais molda sua realização como elemento integrante para o seu sucesso. O dever geral de coerência com as próprias atuações reclama dos sujeitos da causa a intenção de celebrar acordo processual, impedindo alterações em prejuízo daquele que sofre a mudança da situação contraditória.

O comportamento contraditório é proibido não porque tenha existido prévia intenção de renunciar a ele, "mas porque a solidariedade social impõe a proteção das expectativas geradas em terceiros a partir do comportamento inicial".<sup>609</sup> O fundamento da *venire* passa, como se falou, pela tutela da confiança, apto inclusive a impedir a propositura de ações irrenunciáveis. É importante que se observe a consciência dos sujeitos da causa na realização da convenção processual, moldando-se a cláusula da *venire*, evitando-se uma ruptura da confiança, e tutelando a expectativa legítima na celebração e adimplemento dos acordos processuais.

---

<sup>605</sup> BARREIROS, Lorena Miranda Santos. **Fundamentos constitucionais do princípio da cooperação processual**. Salvador: Juspodivm, 2013. p.293.

<sup>606</sup> THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de direito processual civil**. 56.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015. v.1. p.523.

<sup>607</sup> SCHREIBER, Anderson. **A proibição de comportamento contraditório: tutela da confiança e venire contra factum proprium**. 3.ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2012. p.182.

<sup>608</sup> RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. **AC 70027693548**. Relator: Umberto Guaspari Sudbrack. Julgamento: 15/01/2009. Publicação: DJ de 30/01/2009.

<sup>609</sup> SCHREIBER, op. cit., p.275.



#### 4.5 REVOGAÇÃO E RESILIÇÃO DOS NEGÓCIOS JURÍDICOS PROCESSUAIS

Verifica-se que os acordos processuais, segundo disciplina do art. 200 do NCPC, são revogáveis, uma vez que a nova legislação abre espaço para que novo acordo processual seja celebrado revogando o anterior. Consoante anota Pedro Henrique Nogueira, "enquanto a revogação não for levada a conhecimento do juízo, materializando a recepção da manifestação de vontade revocatória, prevalece o negócio jurídico revogado".<sup>610</sup> Importante destacar ainda que essa revogação não será adequada para se afastar situações jurídicas já consolidadas no processo a exemplo das preclusões.<sup>611</sup>

Todavia, unilateralmente essa revogação não deve ser admitida para que se possibilite aos contratantes exigir o respeito ao que fora pactuado. Apenas em casos excepcionais é possível pensar nessa revogação unilateral, caso exista essa disciplina no próprio acordo estabelecido.

Desse modo, é importante não confundir revogação do negócio jurídico processual com descumprimento desse mesmo negócio, isso porque é no campo do descumprimento que se trazem para a causa direitos e obrigações que devem ser cumpridos no processo instaurado. Com exceção dos casos em que exista cláusula compromissória, cláusula de paz ou convenção de mediação prévia, as demais deverão ser cumpridas e respeitadas no momento em que se estabelece a relação jurídica processual que traz a convenção pactuada.

Ainda quanto à possibilidade de revogação, é importante destacar outro ponto. A autonomia da vontade e o autorregramento das partes, como já se tratou, figuram como elementos básicos na formação dos acordos processuais, podendo ocasionar sua revogação, seja por um distrato, seja excepcionalmente por expressa previsão estabelecida no negócio jurídico processual, prevendo resilição unilateral, como anota Barbosa Moreira: "Reconhecida a um ato a natureza de convenção, exclui-se *ipso facto*, desde a formação do consenso, a possibilidade de qualquer das

---

<sup>610</sup> NOGUEIRA, Pedro Henrique. **Negócios jurídicos processuais**. Salvador: Juspodivm, 2016. p.240.

<sup>611</sup> NOGUEIRA, loc. cit.

partes revogá-lo por declaração unilateral, salvo autorização contida em lei ou na própria convenção".<sup>612</sup>

Isso se mostraria evidente se, depois de instaurado determinado litígio, não parecer mais conveniente às partes o contido em determinada cláusula, que em momento de formação inicial lhes parecia adequado.<sup>613</sup> Tal pode existir não só pelo fato de ocorrerem mudança na concepção das partes, mas também se ocorrer fatos modificativos que determinem não ser mais atrativa aos litigantes a adesão a um ponto a ser tratado. É o caso do exemplo trazido por Diogo de Rezende de Almeida:

Quando da celebração de um contrato, v.g., o tribunal de justiça de determinado Estado fora classificado como aquele que alcançava o julgamento de mérito em menor tempo, em comparação com as demais cortes. Essa característica incentivou as partes a procederem à alteração da competência territorial inicialmente prevista na lei. No entanto, quando instaurado o litígio, a produtividade e a qualidade desse mesmo tribunal decaíram e às partes não mais interessava a submissão de seu conflito a juiz de primeiro grau a ele vinculado. Basta o distrato referendo à cláusula de diferendo, para que retorne o efeito das regras de competência territorial previstas no CPC.<sup>614</sup>

Outra forma de revogação se dá pelo requerimento de um dos sujeitos da causa em disciplina contrária ao que foi estabelecido em negócio jurídico processual, diante da concordância tácita ou mesmo expressa do litigante contrário. Tal poderia ocorrer, por exemplo, no caso de "eleito o foro, sua revogação ocorrer pelo ajuizamento da demanda no juízo territorialmente competente indicado por lei, sem que a outra parte oferecesse exceção de incompetência".<sup>615</sup>

A convenção processual pode conter ainda previsão para rescisão unilateral, funcionando o autorregramento das partes, como mecanismo de formação ou extinção do vínculo. Basta pensar em convenção processual em que ocorra acordo para disciplina acerca do ônus da prova, mas ao mesmo tempo permitir que qualquer dos sujeitos da causa revogue unilateralmente essa convenção. Nesse caso, a regra valerá somente se nenhum deles utilizar-se da rescisão unilateral. O art. 190 do CPC/2015, segundo Pedro Henrique Nogueira:

---

<sup>612</sup> MOREIRA, José Carlos Barbosa. Convenções das partes sobre matéria processual. In: **Temas de direito processual**: terceira série. São Paulo: Saraiva, 1984. p.90.

<sup>613</sup> REZENDE DE ALMEIDA, Diogo Assumpção. **A contratualização do processo**: das convenções processuais no processo civil. São Paulo: LTr, 2015. p.189.

<sup>614</sup> REZENDE DE ALMEIDA, loc. cit.

<sup>615</sup> REZENDE DE ALMEIDA, loc. cit.

Contempla a possibilidade de, por acordo de vontades, ajustar-se a resilição. Isso porque quando se acorda, bilateralmente, ser possível a resilição por uma das partes, está-se a celebrar também um negócio processual a recair sobre situações jurídicas processuais.<sup>616</sup>

Como acontece nos contratos na esfera privada, os negócios jurídicos processuais também podem ser declarados nulos pela incapacidade absoluta do agente ou ilicitude do objeto ou até anuladas por incapacidade relativa do agente.

Importante ainda outra reflexão sobre o fato de que a revogabilidade pode incidir nas convenções processuais de modo especial. Como já se tratou, os negócios jurídicos podem acontecer no decorrer da relação jurídica processual, ou antes dela, sendo importante essa análise para definição da segurança jurídica.

Desse modo, quando elas acontecerem no decorrer da relação jurídica processual, como a concordância de suspensão do processo, em que os litigantes têm maior consciência do litígio, bem como de seus desdobramentos, as decisões assim realizadas têm a particularidade de serem tomadas com maior segurança. No entanto, se forem celebradas antes de estabelecida a relação jurídica processual, ou até em momento anterior à própria existência do conflito, as decisões terão menos elementos de certeza<sup>617</sup> já que não se sabe qual será seu objeto.

Assim, a previsibilidade funciona como manifestação da segurança, no sentido de antever situações futuras a serem enfrentadas pelos litigantes acerca das convenções processuais. Quanto menor for a previsibilidade, menor será a segurança jurídica. Numa análise mais detida, Diogo Rezende de Almeida comenta sobre os momentos de formação das convenções processuais:

i) em momento anterior ao próprio conflito (clausula de diferendo ou contrato próprio); ii) depois de nascido o litígio, mas antes do ajuizamento de demanda ou da instauração de arbitragem; iii) no decorrer do processo, com eficácia diferida no tempo; iv) no decorrer do processo, com eficácia imediata.<sup>618</sup>

Como se nota, a definição do momento da realização das convenções processuais é importante para verificação da sua eventual revogação. Com razão

---

<sup>616</sup> NOGUEIRA, Pedro Henrique. **Negócios jurídicos processuais**. Salvador: Juspodivm, 2016. p.241.

<sup>617</sup> REZENDE DE ALMEIDA, Diogo Assumpção. **A contratualização do processo**: das convenções processuais no processo civil. São Paulo: LTr, 2015. p.190.

<sup>618</sup> REZENDE DE ALMEIDA, loc. cit.

sobre isso explica novamente Diogo Rezende de Almeida que "quanto mais previsíveis seus efeitos, como nos pactos formados durante o processo, menor ou nenhuma sua possibilidade de revogação pela vontade unilateral de uma das partes".<sup>619</sup>

#### 4.5.1 Possibilidade de aplicação da teoria da imprevisão

A leitura do item anterior permite dizer que a revogação dos negócios jurídicos processuais comporta uma análise mais profunda, isso porque nos negócios jurídicos processuais realizados antes de estabelecida a relação jurídica processual, é possível a aplicação da teoria da imprevisão contida no art. 478 do Código Civil que autoriza a resolução judicial do contrato quando preenchidos seus requisitos. Nelson Borges define o tema como:

O remédio jurídico a ser empregado em situações de anormalidade contratual, que ocorre no campo extracontratual – ou aura das convenções –, de que se podem valer as partes não enquadradas em situação moratória preexistente, para adequar ou extinguir os contratos – neste caso com possibilidades indenizatórias – sobre os quais a incidência de um acontecimento imprevisível (entendido este como aquele evento ausente dos quadros do cotidiano, possível, mas não provável), por elas não provocado mediante ação ou omissão, tenha causado profunda alteração na base contratual, dando origem a uma dificuldade excessiva de adimplemento ou modificação depreciativa considerável da prestação, de sorte a fazer nascer uma lesão virtual que poderá causar prejuízos àquele que, em respeito ao avençado, se disponha a cumprir a obrigação assumida. Se, em decorrência de ato praticado pelas partes ou terceiros, a base contratual desaparecer, alterando as circunstâncias que serviram de fundamento ao contrato, não sendo possível adaptá-lo ao novo estado, ele poderá ser extinto, aferindo-se responsabilidades pela existência ou não de lesão objetiva, como decorrência da supressão do alicerce contratual.<sup>620</sup>

A teoria da imprevisão mostra-se de grande repercussão e destaque nas convenções processuais realizadas antes de estabelecida a relação jurídica processual. Basta compreender que no momento da formação do negócio jurídico, os litigantes nem sequer imaginam se existirá litígio e, menos ainda, qual seria o seu objeto.

---

<sup>619</sup> REZENDE DE ALMEIDA, Diogo Assumpção. **A contratualização do processo**: das convenções processuais no processo civil. São Paulo: LTr, 2015. p.190.

<sup>620</sup> Deve-se, contudo, esclarecer a própria distinção entre cláusula *rebus sic stantibus* e a teoria da imprevisão, como, aliás, faz Nelson Borges, apontando que a cláusula *rebus sic stantibus* foi a semente, tendo a teoria da imprevisão como resultado, ou seja, a cláusula fixou o ponto de partida; a teoria, a meta a ser atingida, na condição de princípio estruturado. (BORGES, Nelson. **A teoria da imprevisão no direito civil e no processo civil**. São Paulo: Malheiros, 2002. p.80).

O conhecimento da controvérsia passa, desse modo, a existir apenas quando ocorrer a execução de um contrato, na verificação do seu eventual descumprimento.

Registre-se, todavia, que a eventualidade do conflito não provoca sua imprevisibilidade absoluta, pois o litígio não é em si imprevisível. Ora, se existe convenção sobre determinado ponto processual, é porque existe risco de desacordo e descumprimento. Portanto, o campo de aplicação da cláusula *rebus sic stantibus*, nos negócios jurídicos processuais é adequado quando na prática forem preenchidos seus requisitos, que em termos gerais importam na alteração das condições iniciais do momento da contratação, e que implique uma nova situação imprevisível e extraordinária.

No caso das convenções realizadas no decorrer da relação processual, que, como se viu, tem eficácia imediata, a previsibilidade é mais evidente, afastando-se a aplicação da teoria da imprevisão. Assim, quanto mais baixo for o grau de informação dos litigantes, maior será a possibilidade de buscar a cláusula *rebus sic stantibus* como fundamento da revogação do negócio processual.

Assim, presentes os pressupostos elencados e identificados da teoria da imprevisão em análise com as convenções processuais, é possível verificar sua aplicação. A teoria da imprevisão tem um campo de aplicação bem evidente no direito das obrigações<sup>621</sup>, com impactos diretos ainda nas relações contratuais.<sup>622</sup> É o caso inclusive das convenções processuais e a sua verificação de uma forma geral no direito privado.

Nelson Borges elenca os pressupostos indispensáveis acerca da aplicação da teoria da imprevisão segundo a ótica tratada. "Execução diferida, imprevisibilidade, ausência do estado moratório, lesão virtual, essencialidade, inimputabilidade e excessiva onerosidade e extrema vantagem".<sup>623</sup> Assim, quando se fala em "imprevisibilidade", está se tratando de tudo o que poderia ser identificado, mas não o foi por motivos

---

<sup>621</sup> BORGES, Nelson. **A teoria da imprevisão no direito civil e no processo civil**. São Paulo: Malheiros, 2002. p.295.

<sup>622</sup> Teoria da imprevisão. A cláusula *rebus sic stantibus* tem aplicação somente quando o estado de coisas, em que foi celebrado o contrato sinalagmático de execução diferida no tempo, haja sofrido alteração radical das condições econômicas, imprevisíveis e desvinculadas da vontade dos figurantes. Sentença mantida. (RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Alçada do Rio Grande do Sul. **AC 186.070.025**. Relator: Juiz Celeste Vicente Rovani. Órgão Julgador: 3.<sup>a</sup> Câmara Cível. Julgamento: 12/11/1986).

<sup>623</sup> BORGES, op. cit., p.298.

que pouco importam.<sup>624</sup> É o caso dos negócios jurídicos processuais, que podem, desse modo, ser verificáveis segundo as projeções desse importante tema do direito civil.

A eventualidade de um litígio quando da formação de um negócio jurídico processual, vem, nesse sentido, de que as coisas valem, enquanto assim permanecerem. Nesse sentido, são curiosas algumas questões processuais, como o caso de aplicação da teoria da imprevisão nos contratos bilaterais, "quando se agravarem ou aviltarem ambas as prestações, ao mesmo tempo".<sup>625</sup>

Neste caso, três aspectos devem ser considerados, segundo a análise de Nelson Borges, "a) dificuldades excessivas para o credor e para o devedor da prestação, consequente ao evento extraordinário; b) em razão da alteração, o desaparecimento do interesse de ambos; c) dificuldades comuns de caráter pouco expressivo".<sup>626</sup>

Todos esses pontos são importantes que sejam verificáveis quando da análise da aplicação da teoria da imprevisão nas convenções processuais, conforme art. 190 do NCCP. Elas disciplinam em regra geral as consequências e o perfil de como o assunto repercutirá nesses pactos processuais. Com razão anota Nelson Borges que: "A teoria da imprevisão é filha direta da constante necessidade que o ordenamento jurídico tem de adaptar o direito aos novos fatos e, principalmente, no caso dela, os fatos ao direito, em decorrência de uma dinâmica social cada vez mais exigente".<sup>627</sup>

A atuação da teoria da imprevisão nos negócios jurídicos processuais é aferível, assim, no momento de alteração da base negocial estabelecida entre os sujeitos da causa quando celebram seus acordos. Quando se discute a teoria da imprevisão "o cerne da questão é, forçosamente, a própria imprevisão, como responsável pela mudança da base econômica, suas implicações e seus reflexos".<sup>628</sup>

Enfim, na interpretação segundo o negócio jurídico pactuado pelas partes, ela se consubstancia em uma forma de tornar relativo o absolutismo do tema da *pacta sunt servanda*.

---

<sup>624</sup> BORGES, Nelson. **A teoria da imprevisão no direito civil e no processo civil**. São Paulo: Malheiros, 2002. p.306.

<sup>625</sup> Ibid., p.738.

<sup>626</sup> BORGES, loc. cit.

<sup>627</sup> Ibid., p.743.

<sup>628</sup> Ibid., p.79.

#### 4.6 O DESCUMPRIMENTO DO NEGÓCIO JURÍDICO PROCESSUAL PODE SER OBJETO DE ACORDO PROCESSUAL?

Acerca do descumprimento dos negócios jurídicos processuais, verifica-se que, ocorrido o seu inadimplemento, gera-se em favor do prejudicado a possibilidade de buscar o seu cumprimento por meio da sua execução realizada nos mesmos autos ou, em certos casos, a busca de uma ação secundária, para que se determine a prática do que foi objeto do próprio acordo celebrado.

Da mesma forma, é de se registrar ainda acerca da disciplina do negócio processual, poderem as partes definir outros deveres e sanções, distintos dos deveres e sanções processuais previstos, para o caso do descumprimento do acordo jurídico processual.<sup>629</sup> Assim, se o próprio descumprimento pode ser objeto de autorregramento para que as partes convençionem previsões diversas sobre o seu inadimplemento, é chegada a hora de verificar-se se esse mesmo descumprimento pode ou não ser disciplinado por meio de acordo processual na sua elaboração inicial.

Partindo-se da análise de que a interpretação acerca dos acordos processuais é, em regra extensiva, da assertiva de o art. 190 do CPC/2015 contemplar a possibilidade de realização de negócios típicos e atípicos, bem como do fato de que existe certa previsibilidade de que um acordo processual possa eventualmente ser descumprido, é possível dizer que o descumprimento desse acordo pode ser disciplinado e regulado por meio de negócio jurídico processual em seu aspecto inicial.

As partes têm consciência de que o inadimplemento é algo que poderá acontecer quando se estabelece um negócio jurídico processual. Aliás, como é do conhecimento de todos, quando se ingressa com determinada ação judicial, seja de que natureza for, o risco de insucesso a respeito dela é previsível para as partes, daí porque inexistir surpresa acerca disso, o fato de um eventual descumprimento contratual também acontecer.

---

<sup>629</sup> Também já referido, enunciado 17 do Fórum Permanente de Processualistas Cíveis.

A segurança jurídica, como se sabe, é elemento fundamental de um Estado de direito<sup>630</sup>, relacionando-se diretamente com o instituto da coisa julgada, ocorrido no direito processual civil, após o esgotamento de todos os recursos cabíveis. Ela é importante como se viu, assim como a proteção da confiança, tudo no sentido de se evitar que os acordos processuais sejam descumpridos. Todavia, seria ingenuidade das partes ter a compreensão de que todos os acordos processuais fossem cumpridos, em quaisquer circunstâncias que sejam.

O risco do inadimplemento está implícito na realização de qualquer acordo processual. Daí a possibilidade que se abre aos litigantes de ajustarem inicialmente no negócio processual realizado o seu eventual descumprimento, bem como todas as suas consequências. Nesse caso, o acordo processual será atípico, bilateral e também não dependente de homologação judicial. Constatou-se, ainda, que eles podem ser celebrados antes de instaurada a relação jurídica processual ou durante a ocorrência dela.

Assim, não é possível que se tenha uma certeza jurídica de que todos os acordos processuais sejam sempre cumpridos. A certeza, todavia, que se pode ter é o fato de as normas processuais convergirem sempre para que tais acordos processuais sejam cumpridos na sua integralidade. Uma pequena parcela desses acordos processuais, segundo a ótica do NCPC, será em nossa opinião descumprida. Há um aparelhamento do novo estatuto para que os negócios jurídicos sejam respeitados e cumpridos segundo o modelo para o qual foram pensados e desenvolvidos.

Ora, se existe convenção sobre determinado ponto processual de interesse das partes, existe também risco de desacordo ou seu eventual descumprimento. O acordo processual ocorrido representa possibilidade de correção do próprio inadimplemento, ou forma determinada pela vontade das partes de se socorrer acerca de um mecanismo adequado para disciplina do próprio descumprimento.

---

<sup>630</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. **Coisa julgada inconstitucional**. 2.ed. São Paulo: RT, 2010. p.58; NERY JUNIOR, Nelson. Coisa julgada e o estado democrático de direito. **Revista Forense**, Rio de Janeiro, v.100, n.375, p.143, set./out. 2004; MOURÃO, Luiz Eduardo Ribeiro. **Coisa julgada**. Belo Horizonte: Fórum, 2008. p.111; CABRAL, Antonio do Passo. **Coisa julgada e preclusões dinâmicas**. Salvador: Juspodivm, 2013. p.53.



O que não se tolera nesse particular é que sejam celebrados negócios processuais, com intenção de afastar cumprimento dos deveres dos arts. 77 a 80 do NCPC, nem mesmo para limitar o Estado na aplicação de sanções a que se refere o § 2.º do mesmo dispositivo ou do art. 81, do CPC/2015.<sup>631</sup>

Do mesmo modo, não se admitem acordos processuais acerca de tema incidentes sobre suas limitações, em prejuízo não só de sua ocorrência, mas também em desrespeito ao sentido indicado pelo legislador, segundo art. 190 do CPC de 2015.

#### 4.6.1 Retificação<sup>632</sup> da convenção processual descumprida por meio de novo acordo processual

É admissível que se retifiquem as convenções processuais descumpridas, realizando-se novo negócio jurídico processual. Nesse caso, é importante que essa nova convenção processual se realize antes que propriamente ocorram os prejuízos e os efeitos advindos daquele inadimplemento.

Não é adequado que se aguarde muito tempo para que essa nova celebração corrija os efeitos negativos do anterior negócio jurídico processual, isso porque, conforme se verá no capítulo seguinte, ocorrido o inadimplemento, abre-se para o atingido a possibilidade de buscar a via do ressarcimento, apurando-se as formas processuais e materiais adequadas no caso concreto.

O novo negócio jurídico processual celebrado deve preferencialmente fazer menção à existência da convenção processual anteriormente descumprida, aludindo quanto aos seus efeitos o que restou prejudicado, o tipo de ato processual não realizado, a parte responsável pelo citado inadimplemento e o seu eventual prejuízo, bem como a intenção de se realizar um novo acordo.

Isso equivale no direito privado ao que se denomina novação, conceituado por Tito Fulgêncio como "a operação liberatória, que consiste em extinguir uma

---

<sup>631</sup> WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; DIDIER JR, Fredie; TALAMINI, Eduardo; DANTAS, Bruno. **Breves comentários ao novo Código de Processo Civil**. 2.<sup>a</sup> tiragem. São Paulo: RT, 2015. p.282.

<sup>632</sup> Comentando sobre o significado termo como "emenda, correção, endireitar": SOIBELMAN, Leib. **Enciclopédia do advogado**. 3.ed. Rio de Janeiro: Rio, 1981. p.318.

obrigação colocando em se lugar uma obrigação nova".<sup>633</sup> Os requisitos são os mesmos aplicados ao direito privado, sob o enfoque, é claro, segundo a realização da nova convenção processual. Nesse sentido são eles a existência da obrigação anterior, a constituição de nova obrigação e a intenção de realizar a novação em outras bases difundidas, com modificações existentes se assim for o caso.

Como efeito imediato disso tudo, ter-se-á a extinção da primitiva obrigação, substituída por outra, e a readequação do autorregramento das vontades por meio do novo pacto realizado.

#### 4.6.2 Descumprimento dos negócios jurídicos processuais por ambas as partes

Se o negócio jurídico processual for descumprido por ambas as partes celebrantes da convenção processual, o seu desfecho terá consequências um pouco diversas. A primeira providência que se deve notar, nesse caso, é verificar se na própria convenção processual existe disciplina a respeito. Caso exista tal previsão, o seu desfecho seguirá a própria solução apontada nesse caso com todas as suas consequências.

Caso não exista disposição nesse sentido, será considerada desfeita a avença estabelecida no pacto processual, por uma forma de compensação, não podendo ninguém ser penalizado, uma vez que o inadimplemento é concorrente entre as partes. Daí porque é interessante que se lembre das regras morais nas obrigações civis, que a tal respeito não podem ser esquecidas. Discorrendo sobre o tema, Georges Ripert explica sobre o assunto que "a obrigação assumida não é mais do que uma manifestação do direito natural que assiste a todo o homem de se obrigar e, portanto, de manifestar uma liberdade que ele não pôde alienar".<sup>634</sup>

---

<sup>633</sup> FULGÊNCIO, Tito. **Do direito das obrigações**: artigos 863 a 927. 2.ed. Rio de Janeiro: Forense, 1958. p.227. No mesmo sentido: MONTEIRO, Washington de Barros. **Curso de direito civil**. 32.ed. São Paulo: Saraiva, 2003. v.4. p.290; RODRIGUES, Silvio. **Direito civil**. 30.ed. São Paulo: Saraiva, 2002. v.2. p.199; PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil**. 15.ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997. v.2. p.159; DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro**. 22.ed. São Paulo: Saraiva, 2007. v.2. p.287; GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil**. 7.ed. São Paulo: Saraiva, 2006. v.2. p.179.

<sup>634</sup> RIPERT, Georges. **A regra moral nas obrigações civis**. 2.ed. Campinas: Bookseller, 2002. p.54.

Assim, ocorrendo o inadimplemento concorrente com a desfeita da avença em que ambos se tornaram culpados, o processo em que se realizou o negócio jurídico processual não cumprido retoma o seu curso normal anterior, sem que propriamente se apure de forma individualizada o inadimplemento, como aconteceria se tal descumprimento ocorresse apenas por uma das partes.<sup>635</sup>

---

<sup>635</sup> CIVIL E PROCESSUAL CIVIL - APELAÇÃO - AÇÃO RESCISÃO DE CONTRATO C/C INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAS E MORAIS -COMPRA E VENDA DE IMÓVEIS - ATRASO NA ENTREGA DA OBRA POR CULPA DA PROMITENTE VENDEDORA - INADIMPLEMENTO DO COMPRADOR QUANTO AO PAGAMENTO DAS PRESTAÇÕES - DESCUMPRIMENTO DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS POR AMBAS AS PARTES - RESCISÃO E DEVOLUÇÃO DOS VALORES PAGOS PELO COMPRADOR - CABIMENTO - COMPENSAÇÃO DE MULTA E PERDAS DE AMBAS AS PARTES - RETENÇÃO DE QUANTIA PELA RÉ NÃO CABÍVEL - DANOS MORAIS -CONFIGURAÇÃO - QUANTUM - CIRCUNSTÂNCIAS E RAZOABILIDADE - REDUÇÃO - CABIMENTO - ÔNUS DO PROCESSO - SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA - RECURSO PROVIDO EM PARTE. Recurso provido em parte. (MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça de Minas Gerais. **AC 1.0145.12.080232-0/001**. Relator: Márcia de Paoli Balbino. Julgamento: 21/11/2013. Órgão Julgador: 17.<sup>a</sup> Câmara Cível. Publicação: DJ 03/12/2013.).

## CAPÍTULO 5

### CONSEQUÊNCIAS DO DESCUMPRIMENTO DOS NEGÓCIOS JURÍDICOS PROCESSUAIS

#### 5.1 A PREVENÇÃO DE MEIOS INADEQUADOS

A compreensão dos negócios jurídicos processuais e o seu eventual descumprimento guardam relação direta com as questões privadas, segundo o Código Civil, e também com a apuração dessas consequências.

Para tanto, a prevenção passa a ser importante diretriz para que comportamentos inadequados ou até abusos processuais não ocorram, destacando-se também nesse contexto os poderes do juiz no novo CPC. Aliás, eles foram mais bem organizados, a exemplo do inciso III do art. 139. Baseado nele, o magistrado pode prevenir atos contrários à dignidade da justiça, ou mesmo inviabilizar que abusos processuais aconteçam durante a discussão da causa e do próprio acordo celebrado. A prevenção importa em confiança nos atos obrigacionais e jurisdicionais, em missão constitucional reservada às partes e ao Estado-juiz, com interesse em ver seus pronunciamentos estatais serem desse modo cumpridos.<sup>636</sup>

Dito de outro modo, todos os jurisdicionados e também os juízes têm o dever de zelar por um processo devido ou justo<sup>637</sup>, não sendo adequado que os abusos processuais e descumprimentos de convenções processuais desviem os parâmetros normais da demanda, geradoras de situações não condizentes de comportamentos adequados.

Os direitos processuais conferidos pela norma processual, bem como as faculdades processuais, são exercidos de modo democrático, devendo corresponder a um respectivo exercício sem que se extrapole a correta utilização da norma processual. Vale dizer:

---

<sup>636</sup> CANTOARIO, Diego Martinez Fervenza. Breves comentários sobre a destinação das astreintes (multa) no novo Código de Processo Civil. **Repro**, São Paulo, v.37, n.206, p.236, abr. 2012.

<sup>637</sup> FARINA, Fernanda Mercier Querido. A hora e a vez da litigância de má-fé. **Repro**, São Paulo, v.35, n.190, p.342, dez. 2010.

Caberá ao juiz monitorar a regularidade e legitimidade das condutas adotadas pelos sujeitos atuantes no processo, cabendo a ele, por conseguinte, identificar e aferir eventual grau de anormalidade no exercício dos direitos, afastando os atos processuais produzidos com abusos e impondo sanções legais – quando elas existirem – a quem produziu os atos atentatórios.<sup>638</sup>

O juiz, utilizando de seus poderes processuais, pode prevenir condutas que representem o uso anormal da atuação das partes, com atenção voltada para os pactos obrigacionais, não tolerando prática que escapam do sentido de ser das regras materiais e processuais. A prevenção funciona, nesse aspecto, como diretriz no rumo adequado do processo e dos acordos processuais para sua integralidade.<sup>639</sup>

Na esteira do NCPC, deve o juiz procurar coibir todo tipo de anormalidade, em homenagem à lealdade processual e à boa-fé, não permitindo que prejuízos possam ocorrer à parte contrária, advindos de comportamentos maliciosamente incompatíveis com o modelo do devido processo legal. Essa preocupação deve ser estendida para o cumprimento integral das convenções processuais, no vínculo de "acordos obrigacionais", segundo intenção das partes no processo.

O nítido alcance das normas pensadas pelo legislador, ao contemplar a nova lei processual, procura estabelecer um perfil de conduta delineado em acomodar os princípios processuais e materiais, sem que, para isso, se inviabilizem direitos discutidos em juízo.

Nenhum tipo de anormalidade material e processual deve ser tolerado pelos magistrados, do mau uso contemplado pelo direito positivo, tudo na intenção do cumprimento integral das obrigações e pactos contratados. Aliás, a movimentação indevida do sistema processual com determinado fim ilícito pode ensejar no que se denomina lide temerária. Há uma preocupação nesse sentido com a prevenção, partindo da própria legislação "em resguardar o processo em seu aspecto prático, na aplicação da boa-fé e na lealdade processual, a fim de se alcançar a justiça e a verdade real".<sup>640</sup>

---

<sup>638</sup> SENNA, Andressa Paula. O abuso de direito e a litigância de má-fé como impeditivos à marcha processual e ao resultado justo da prestação jurisdicional. **Revista de Direito Privado**, São Paulo, v.10, n.40, p.16, out. 2009.

<sup>639</sup> CABRAL, Antonio do Passo. **Convenções processuais**. Salvador: Juspodivm, 2016. p.239.

<sup>640</sup> FARINA, Fernanda Mercier Querido. A hora e a vez da litigância de má-fé. **Repro**, São Paulo, v.35, n.190, p.343, dez. 2010.

A deturpação das finalidades básicas do processo ou mesmo o tumulto do seu trâmite devem ser entendidos como "inobservância ao dever de lealdade processual e boa-fé, ainda que haja aparência de licitude por ter-se dado cumprimento às formas processuais".<sup>641</sup> Assim, os excessos cometidos em decorrência da busca de um determinado direito com anormalidade das formas processuais, pode em certos casos determinar que isso seja analisado como casos de litigância de má-fé.

Visto de outra forma, o que importa é que os sujeitos da causa se apresentem em juízo, utilizando, nesse caso, de suas convenções processuais, e assumindo um posicionamento diante da tutela jurisdicional de respeito ao pactuado. Caso ocorra determinado inadimplemento, isso será objeto de apuração e restauração do objeto acordado, segundo disciplina do próprio acordo obrigacional.<sup>642</sup>

O comportamento processual das partes gera expectativas em diversos sentidos e, como tal, está conectado à lealdade processual como um parâmetro a ser observado. Os poderes do juiz a respeito disso, a exemplo do que já se observou, devem ser no sentido de dar cumprimento à convenção realizada<sup>643</sup>, prevenindo ainda condutas ilícitas das partes, que possam de alguma forma determinar um inadimplemento obrigacional e contratual. Deve o magistrado influir e interferir, se for o caso, positivamente no cumprimento da convenção processual e na humanização do processo, procurando aplicar os princípios relacionados à sua realização.

## 5.2 MANUTENÇÃO DO RESPEITO AO PACTUADO NAS CONVENÇÕES PROCESSUAIS E AS CONSEQUÊNCIAS DO DESCUMPRIMENTO DOS NEGÓCIOS JURÍDICOS PROCESSUAIS

Uma vez realizado o acordo processual, espera-se que ele seja integralmente cumprido. A concretização da validade da avença estabelecida pelas partes movimenta,

---

<sup>641</sup> SENNA, Andressa Paula. O abuso de direito e a litigância de má-fé como impeditivos à marcha processual e ao resultado justo da prestação jurisdicional. **Revista de Direito Privado**, São Paulo, v.10, n.40, p.18, out. 2009.

<sup>642</sup> CABRAL, Antonio do Passo. **Convenções processuais**. Salvador: Juspodivm, 2016. p.238.

<sup>643</sup> Neste mesmo sentido, é possível pensar em requerimento conjunto das partes, com o objetivo de conseguir que a convenção pactuada se for o caso, se torne título executivo. Em sentido contrário: BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Resp 1184151-MS**. Relator: Min. Massami Uyeda. Relator p/ Acórdão Min. Nancy Andrighi. Julgamento: 15/12/2011. Órgão Julgador: 3.<sup>a</sup> Turma. Publicação: DJe 09/02/2012: CABRAL, Antonio do Passo. **Convenções processuais**. Salvador: Juspodivm, 2016. p.237.

dessa forma, o cumprimento do acordo, daí porque se afirmar com razão que "o juiz deve aplicar as normas jurídicas válidas".<sup>644</sup> A manutenção do respeito ao pactuado, portanto, deve ser no sentido de validar a norma jurídica válida, para que o "acordo obrigacional" vincule a condição dele, como eficácia do negócio.

É nesse momento, inclusive, que pode ser objeto de análise o dolo ou a culpa<sup>645</sup> das partes na avença estabelecida, como um componente a ser determinado se houver interesse do prejudicado, no cumprimento primário ou secundário do acordo.

Ocorrerá também, é bom se afirmar, a aplicação de certas disposições acerca da inexecução das obrigações, pois, segundo o que pontua Agostinho Alvim, "as obrigações assumidas devem ser fielmente executadas. Esse o cânone fundamental do capítulo do Código intitulado dos efeitos das obrigações".<sup>646</sup> A consequência da inexecução dos acordos obrigacionais implica ao credor do pacto, ou seja, o afetado no negócio, exigir que a obrigação se cumpra, tal como foi convencionada, admitindo-se que tanto nas convenções típicas como nas atípicas, o descumprimento gere sua execução específica, provocando a sua conversão em perdas e danos.

A respeito disso ainda, é importante observar algumas ponderações aplicadas de modo especial sobre os acordos obrigacionais:

Já nos casos de acordos obrigacionais, o juiz não só observará ele mesmo a convenção, mas também deverá dar cumprimento à avença, tomando medidas que possam concretizar o efeito prático pretendido pelas partes, mas também exigindo de outros sujeitos condutas consentâneas com as obrigações assumidas. Por exemplo, o juiz pode inadmitir recurso interposto se o recorrente havia renunciado, por acordo, àquele meio impugnativo; ou inadmitir a demanda (cognitiva ou executiva) ajuizada em descumprimento aos *pacti de non petendo ou non exequendo*.<sup>647</sup>

---

<sup>644</sup> CABRAL, Antonio do Passo. **Convenções processuais**. Salvador: Juspodivm, 2016. p.238.

<sup>645</sup> PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil**. 15.ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997. v.2. p.230.

<sup>646</sup> ALVIM, Agostinho. **Da inexecução das obrigações e suas consequências**. 4.ed. São Paulo: Saraiva, 1972. p.5.

<sup>647</sup> CABRAL, Antonio do Passo. **Convenções processuais**. Salvador: Juspodivm, 2016. p.239. No mesmo sentido vale destacar que o Supremo tribunal Federal já inadmitiu mandado de segurança no qual se pretendia impugnar ato negocial válido. Considerou-se haver *venire contra factum proprium*. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **AgRg no MS 25742-DF**. Relator: Min. Cesar Peluso. Julgamento: 05/04/2006. Órgão Julgador: Tribunal Pleno. Publicação: DJ 25/08/2006: "Homologada a desistência, insurge-se o impetrante contra atos por ele mesmo praticados, aliás, de forma reiterada e clara. Não há como nem por onde admitir tal pretensão que, de um lado, viola a proibição de *venire contra factum proprium*, com a surpreender a outra parte da causa".

A regra geral é a que se apliquem as disposições concernentes ao descumprimento dos contratos em geral na esfera privada aos negócios jurídicos processuais<sup>648</sup>, tanto nos acordos típicos como atípicos, e também nos acordos bilaterais e plurilaterais, a partir do que se verificam direitos e obrigações aos litigantes da causa, na contratualização do processo ocorrido a partir do pactuado na convenção processual. Isto é, "o princípio da força obrigatória ilumina a atividade dos contratantes e torna o negócio jurídico lei imperativa entre as partes".<sup>649</sup> Desse modo, por força contratual, as partes devem cumprir o que efetivamente contrataram.

Antonio do Passo Cabral, sobre isso, lembra ainda "da eficácia direta dos acordos processuais no processo em que são destinados a produzir efeitos".<sup>650</sup> Como se verá em momento próprio, mais de uma possibilidade existe para se buscar a restauração de eventuais prejuízos sofridos por conta de um inadimplemento dos acordos processuais.

No viés da segurança jurídica, a convenção processual ganha um reforço para que o pactuado no acordo seja cumprido, independentemente de ser típico ou atípico. Se a vontade dos litigantes criou obrigação, tornando válida a convenção para que surtissem efeitos processuais desejados, tal avença se tornou obrigatória e irreversível.<sup>651</sup>

Prejuízos e frustrações podem ocorrer caso o cumprimento do pactuado não ocorra da forma programada e espontânea, em desprestígio a tudo que foi estabelecido como objeto de sua existência. O cumprimento poderá se dar em processo primário ou secundário<sup>652</sup>, visando ao seu adimplemento segundo o contratado.

---

<sup>648</sup> Discorrendo sobre a possibilidade do adimplemento substancial aplicado ao direito processual conferir: DIDIER JR., Fredie. Notas sobre a aplicação da teoria do adimplemento substancial no direito processual civil brasileiro. **Repro**, São Paulo, v.34, n.176, p.337, out. 2009.

<sup>649</sup> REZENDE DE ALMEIDA, Diogo Assumpção. **A contratualização do processo**: das convenções processuais no processo civil. São Paulo: LTr, 2015. p.187.

<sup>650</sup> CABRAL, Antonio do Passo. **Convenções processuais**. Salvador: Juspodivm, 2016. p.240.

<sup>651</sup> Destacando o princípio da força obrigatória dos contratos. "O contrato obriga os contratantes, seja quais forem as circunstâncias em que tenha de ser cumprido. Estipulado validamente seu conteúdo, vale dizer definidos os direitos e obrigações de cada parte, as respectivas cláusulas tem, para os contratantes, força obrigatória". (GOMES, Orlando. **Contratos**. 17.ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997. p.36).

<sup>652</sup> CABRAL, op. cit., p.239.



Dependendo do acordo processual celebrado, o fim que se busca, caso exista o inadimplemento, pode variar. A parte descontente pode requerer no mesmo processo em que se discute a questão posta de natureza material, a convenção pactuada no caso concreto, ou que se coloquem em prática as diretrizes processuais estabelecidas, segundo o tipo de convecção celebrada, ainda que com variações. Isso vale, em termos gerais, tanto para as convenções típicas ou atípicas como para as bilaterais e plurilaterais. Os negócios processuais unilaterais, por envolverem apenas uma manifestação de vontade, não provocarão grandes consequências se forem descumpridos, uma vez que não existirá, do outro lado da causa, um prejudicado direto pelo seu inadimplemento. Vejamos alguns exemplos segundo quadro sinótico para compreensão desses casos.

a)	Não permitir que determinado ato processual seja realizado, se existiu convenção para redução de prazos peremptórios;
b)	Cumprimento integral das datas e fatos pré-agendados na calendarização processual, inclusive com eventuais desdobramentos que os atos lá estabelecidos possam trazer;
c)	Não aceitação que outro profissional <i>expert</i> seja indicado, em desprestígio ao perito escolhido para realização de prova de ordem técnica;
d)	Inadmissibilidade de recurso de apelação interposto quando as partes convencionaram abrir mão mutuamente desse direito;
e)	Aplicação das regras estabelecidas acerca do ônus da prova, segundo o modelo pactuado;
f)	Cumprimento do estabelecido na audiência de saneamento e organização em cooperação com as medidas estabelecidas naquele momento processual;
g)	Nomeação à penhora de bem individualizado pelas partes em convenção previamente estabelecida, bem como não permitir a impenhorabilidade se essa foi a vontade das partes;
h)	Cumprimento dos pontos especificados em acordo de saneamento, para a delimitação de análise da solução de mérito;
i)	Não permitir substituição de bem penhorado, se aquele indicado foi previamente estabelecido;
j)	Pleitear que o recebimento de recurso de apelação não se de em duplo efeito, se o desejo das partes foi a retirada do efeito suspensivo;
k)	Não permitir que o número de testemunha supere o previamente pactuado na convenção;
l)	Não admissão de figuras outras de intervenção de terceiros, fora os casos legais existentes e além do pactuado em negócio processual;

Por tudo isso é que se destaca a importância de reforçar as convenções processuais, bem como cumpri-las integralmente segundo pactuado.<sup>653</sup> Reafirmando esse propósito, arremata Diogo Rezende de Almeida que:

---

<sup>653</sup> ALVIM, Agostinho. **Da inexecução das obrigações e suas consequências**. 4.ed. São Paulo: Saraiva, 1972. p.6.

Ora, os contratos processuais, como espécie de atos dispositivos, visam exatamente à constituição, à modificação ou à extinção de direitos processuais, as quais podem acarretar na criação de novos direitos e obrigações processuais às partes. Isto porque, ao dispor de seu direito, o litigante cria para seu adversário um direito que antes ele não possuía e para si a obrigação de cumprir aquilo que contratou.<sup>654</sup>

É importante registrar, ainda na disciplina do negócio processual atípico, que podem as partes definir outros deveres e sanções distintos do rol de deveres e sanções processuais, para o caso do descumprimento de negócio jurídico processual.<sup>655</sup> Em outras palavras, o próprio descumprimento pode ser objeto de disciplina e autorregramento para que os litigantes convençionem outras consequências acerca dessa previsão.

É possível se pensar ainda em penalização de multa ao sujeito da causa que descumpriu o negócio jurídico processual, tema este adiante debatido. Se essa previsão foi objeto de acordo no próprio negócio processual estabelecido, e uma vez ocorrido o seu inadimplemento, é possível se admitir que tal ônus recaia sobre o faltoso, segundo disciplina daquela convenção.

#### 5.2.1 Apuração endoprocessual e extraprocessual das consequências do descumprimento dos acordos processuais

A apuração desse descumprimento, segundo regramento apontado, pode ser feita, como se disse, no próprio decorrer da causa em que se teve a convenção descumprida, ou ser apurada em ação separada. Pode servir de conteúdo nessa direção o fato de que se apurem, no processo primário, as convenções em que o objeto do acordo deveria ser eficaz e, em demanda secundária, os casos destinados apenas a dar eficácia à avença contratada.<sup>656</sup>

Desse modo, esse mecanismo de apuração funciona segundo o que a doutrina denomina endoprocessual ou extraprocessual. Existe a respeito certa controvérsia se essa permissão seria nos mesmos autos ou fora dele, como pontua a doutrina dizendo acerca disso que "nos EUA, algumas cortes já decidiram que o

---

<sup>654</sup> REZENDE DE ALMEIDA, Diogo Assumpção. **A contratualização do processo**: das convenções processuais no processo civil. São Paulo: LTr, 2015. p.120.

<sup>655</sup> Também já referido, enunciado 17 do Fórum Permanente de Processualistas Cíveis.

<sup>656</sup> CABRAL, Antonio do Passo. **Convenções processuais**. Salvador: Juspodivm, 2016. p.239.

cumprimento dos acordos processuais é um problema puramente contratual, devendo ser resolvido pela responsabilidade civil, nada tendo que ver com o direito processual".<sup>657</sup>

Assim, ambas as possibilidades, segundo o que já foi tratado, podem ser aceitas, uma vez que o sistema neste caso aproxima o direito público do direito privado e aparelha mais adequadamente a sua forma reparatória.

No entanto, no caso do cumprimento por via de ação separada, por se tratar de um processo autônomo destinado a fazer valer o pacto celebrado, fica evidente que o conhecimento sobre isso é impulsionado pela parte interessada. Toda a iniciativa a respeito disso fica por conta do atingido e, uma vez ocorrida a inexecução, "como consequência, assiste ao credor o direito de exigir que a obrigação se cumpra, tal como se convencionou".<sup>658</sup>

É de se registrar, ainda, que acerca dos "acordos obrigacionais", apurando-se quer na forma endoprocessual, quer na extraprocessual, as partes se comprometem a um fazer ou não fazer. O adimplemento da convenção processual nesse sentido é um ato do interessado, ou seja, do autor ou réu que celebra o negócio, embora o juiz neste caso possua mecanismos para dar cumprimento ao que foi estabelecido.

Discorrendo sobre a imposição de fazer e de não fazer com os meios de execução adequados, verifica-se na doutrina que:

O fazer e o não fazer constituem atividades ou ações devidas pelo réu – e, portanto, dele esperadas – para que a tutela do direito seja prestada. A satisfação do direito do autor não se expressa no fazer ou no não fazer, mas sim na tutela do direito alcançado mediante o fazer ou o não fazer.<sup>659</sup>

Por essas considerações, percebe-se que no caso dos negócios jurídicos processuais com conduta omissiva, está permitido ao juiz que se dê cumprimento ao acordo por meio de uma decisão de inadmissibilidade do ato praticado, em desacordo com as diretrizes do pacto. No caso de condutas comissivas, o interessado teria duas alternativas. Na apuração do caso, se isso ocorrer na forma endoprocessual, ou seja, como forma primária, poderia buscar uma medida judicial que compelissem a

---

<sup>657</sup> CABRAL, Antonio do Passo. **Convenções processuais**. Salvador: Juspodivm, 2016. p.239.

<sup>658</sup> ALVIM, Agostinho. **Da inexecução das obrigações e suas consequências**. 4.ed. São Paulo: Saraiva, 1972. p.6.

<sup>659</sup> MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Novo curso de processo civil**. São Paulo: RT, 2015. v.2. p.814.

outra parte a praticar o ato sob pena de multa, ou buscando outro tipo de medida. Seria o caso ainda de postular uma decisão judicial que produza efeitos equivalentes ao que se pretendia com a conduta da parte inadimplente.<sup>660</sup>

### 5.2.2 Ônus de alegação, reconhecimento do juízo, efetivação e execução

O inadimplemento dos negócios jurídicos processuais celebrados pelas partes é fato que deve ser trazido pelo interessado descontente ou prejudicado, devendo ser alegado no primeiro momento que lhe competir falar nos autos.<sup>661</sup> Considera-se que houve novação tácita, bem como preclusão no caso concreto, se o interessado não denunciar o descumprimento, uma vez que depende da sua iniciativa a informação de que a convenção não fora cumprida.

Consoante já se analisou, deve partir do interessado, e não do juiz, a assertiva de denunciar o descumprimento da convenção processual, como de costume já ocorre em outros termos processuais. Experimentando o litigante prejuízo pelo inadimplemento do pactuado no acordo processual, deverá informar o juiz da causa que não existiu cumprimento ao pacto celebrado e, portanto, é o caso de se apurar tal descumprimento e buscar os meios de aplicação para que se efetive o que foi contratado.

O cumprimento em si do negócio jurídico processual, seja de que natureza ele for, pode ocorrer nos mesmos autos<sup>662</sup> ou por via secundária, conforme se verificará. No caso de ser na forma primária, os próprios autos servem de instrumento para realização do pactuado acerca da convenção processual, bem como da forma de se buscar a execução<sup>663</sup> do prejuízo sofrido pelo interessado.

Se pudesse o magistrado reconhecer de ofício o descumprimento de acordo processual, estaria ele interferindo sobre ponto que tem por iniciativa o requerimento do prejudicado descontente. Se ao juiz não é dado em regra geral o dever de homologar o acordo jurídico processual, nem mesmo ser parte direta na sua realização, da

---

<sup>660</sup> CABRAL, Antonio do Passo. **Convenções processuais**. Salvador: Juspodivm, 2016. p.241.

<sup>661</sup> Embora o enunciado 252 do Fórum Permanente de Processualistas civil não se refira expressamente ao fato de que compete ao prejudicado denunciar o seu descumprimento, o tema sinaliza nessa sistemática, senão vejamos: "(Art. 190) O descumprimento de uma convenção processual válida é matéria cujo conhecimento depende de requerimento".

<sup>662</sup> DIDIER JR., Fredie. **Curso de direito processual civil**. 17.ed. Salvador: Juspodivm, 2015. v.1. p.392.

<sup>663</sup> Admitindo que essa execução se de na forma negociada: COSTA, Eduardo José da Fonseca. A "execução negociada" de políticas públicas em juízo. **Repro**, São Paulo, v.37, n.212, p.47, out. 2012.

mesma forma isso se repete sobre o seu descumprimento. É coerente que isso seja dessa forma para se manter a harmonia e o bom funcionamento do que já ocorre, por exemplo, com a provocação da demanda consoante art. 2.º do novo CPC.<sup>664</sup>

O litigante envolvido ou prejudicado no descumprimento do acordo processual deve buscar em juízo que exija da parte contrária o fiel cumprimento ao pactuado ou que determine a prática daquilo que foi objeto do próprio acordo. Isso neutraliza outras possibilidades de prejuízo, para que não se agrave a situação jurídica do prejudicado diante do elo obrigacional que unia os litigantes daquele negócio realizado. Facilita, ainda, a busca das formas de ressarcimento, criando ambiente favorável ao prejudicado para que obtenha o seu ressarcimento.

Além de ser possível a execução da prestação devida no próprio bojo do processo<sup>665</sup>, abre-se caminho ainda para a execução da obrigação na sua forma específica, bem como seja realizada nas modalidades de obrigações de fazer e não fazer, segundo artigo 497 e 536 do NCPC. Correto ainda buscar a sua possibilidade da execução segundo as diretrizes da declaração de vontade do artigo 501 do NCPC.<sup>666</sup>

Mediante simples petição, o prejudicado pode informar e requerer ao juiz que determine a parte contrária a respeito do pactuado ou, como se disse, que determine a prática do que foi objeto do próprio acordo firmado entre as partes no negócio. Há uma intenção, assim, para que se facilite de alguma maneira a busca pela reparação ou amenizar percalços segundo realização no caso concreto.

A efetivação e a execução do inadimplemento também podem incidir sobre a eventual multa estabelecida no negócio jurídico processual descumprido, quando esta foi prevista pelas partes. Também, nesse caso, seu regramento seguirá a formalidade geral já explicitada para que se busque o cumprimento do ônus financeiro estabelecido de forma específica incidente sobre o seu valor ou ainda de forma integral somada com outro descumprimento principal.

---

<sup>664</sup> "O processo começa por iniciativa da parte e se desenvolver por impulso oficial, salvo as exceções previstas em lei".

<sup>665</sup> DIDIER JR., Fredie. **Curso de direito processual civil**. 17.ed. Salvador: Juspodivm, 2015. v.1. p.392.

<sup>666</sup> Art. 501 do NCPC. "Na ação que tenha por objeto a emissão de declaração de vontade, a sentença que julgar procedente o pedido, uma vez transitada em julgado, produzirá todos os efeitos da declaração não emitida".

Seja nos próprios autos, seja por meio de ação autônoma, o seu ressarcimento bem como a sua execução não alteram nem violam a estabilidade da demanda já ocorrida por conta da citação, uma vez que as regras a respeito disso ficam mantidas, bem como dos demais atos processuais anteriores a sua execução.

Essa é uma primeira forma de buscar-se a reparação do descumprimento das convenções processuais, a outra será a forma autônoma secundária, por meio de ação própria oportunamente debatida.

### 5.3 DEVER DE LEALDADE, COMPORTAMENTOS INADEQUADOS E INFRAÇÕES PROCESSUAIS COMETIDAS PELAS PARTES

O dever de lealdade mostra-se também de particular importância, como uma das bases de sustentação para que não ocorram anormalidades processuais. Ele se caracteriza diretamente pelas pessoas ligadas com interesse da causa, identificando padrões de comportamentos adequados segundo o modo de ser e viver a demanda concreta. Esclarece Celso Hiroshi Iocohama lealdade como "ser leal, representando ser sincero, verdadeiro, fiel, honesto, honrado, depende de um valor externo, pois só o é se tal palavra estiver posta em relação a algo".<sup>667</sup>

Do ponto de vista processual, é importante ter a lealdade como referência do que especificamente importa em respeitar as regras do jogo processual. Tendo o processo uma índole eminentemente dialética, é reprovável que as partes se sirvam do processo faltando com o dever de verdade e empregando artifícios fraudulentos na busca da solução de seus problemas. Observa Nelson Nery Junior que "a utilização de expedientes de chicana processual, procrastinatórios, desleais, desonestos, com o objetivo de ganhar a demanda a qualquer custo"<sup>668</sup> retrata a ideia do tema.

A probidade e a honestidade, segundo Leonardo Greco, "são exigidas das partes durante o curso do processo em relação ao juiz e seu adversário"<sup>669</sup>, bem como, conforme o mesmo autor, carecem de sanções mais eficazes pelo descumprimento

---

<sup>667</sup> IOCOHAMA, Celso Hiroshi. **Litigância de má-fé e lealdade processual**. Curitiba: Juruá, 2006. p.42.

<sup>668</sup> NERY JÚNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Comentários ao Código de Processo Civil**. São Paulo: RT, 2015. p.404.

<sup>669</sup> GRECO, Leonardo. **Instituições de processo civil**. 5.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015. v.1. p.532.

do dever de lealdade como multas diárias, juros progressivos e outras consequências que decorrem da lei.<sup>670</sup>

A lealdade e a lisura processual, outrossim, conferem também segurança às próprias relações jurídicas, na medida em que os sujeitos da causa confiam na programação estabelecida e esperada.<sup>671</sup> A segurança aliás, é um dos fundamentos do Estado democrático de direito, daí porque observa-se que boa-fé e lealdade processual não são princípios restritos ao direito privado.

Desse modo, a lealdade processual passa a existir no processo civil, não propriamente por força de determinada previsão legal, mas até como um valor ético *a priori*, imposto por exigência de padrões de comportamentos antecedentes à própria norma processual. Ocorre violação do dever de lealdade, em todo e qualquer ato inspirado em milícia ou má-fé, bem como dos que procuram desviar o processo dos parâmetros do contraditório.<sup>672</sup> Assim, a lealdade processual apresenta-se de fundamental importância para a estrutura do NCPC, combinando as mais diversas situações com os escopos do processo, fazendo com que o cumprimento dos atos processuais respeitem patamares de idoneidade, honestidade e probidade.

A lealdade, de acordo ainda com Celso Iocohama, está implicitamente vinculada "a todos os comportamentos estabelecidos pela legislação processual que visem conduta afinada com os objetivos do processo, especialmente para sua efetividade".<sup>673</sup> Na sua dimensão normativa, a lealdade extrapola o conceito de parte, afetando a todos os figurantes do processo, uma vez que seria ilógico excluir determinados participantes sem responsabilidade no caso de transgressão processual. Magistrados, partes, procuradores, curador especial, representante do Ministério Público, auxiliares da justiça, terceiros são afetados pela incidência da lealdade, devendo, pois, se comportar segundo aquele padrão de conduta estabelecido.

Por outro lado, importa também a verificação da incidência dos comportamentos sancionatórios cometidos pelas partes, ante a descrição da tipificação estabelecida para a deslealdade, quando se pretende sancionar a partir do princípio da legalidade condutas previstas pelo NCPC.

---

<sup>670</sup> GRECO, Leonardo. **Instituições de processo civil**. 5.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015. v.1. p.535.

<sup>671</sup> THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de direito processual civil**. 56.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015. v.1. p.79.

<sup>672</sup> Ibid., p.282.

<sup>673</sup> IOCOHAMA, Celso Hiroshi. **Litigância de má-fé e lealdade processual**. Curitiba: Juruá, 2006. p.66.

O NCPC estabelece parâmetros e diretrizes que, em conjunto com a valoração do caso concreto, permitem ao magistrado a correta avaliação do caso examinado. Estabelecida a premissa de que a lealdade processual está diretamente ligada ao comportamento das partes,<sup>674</sup> bem como do fato de que é um dever dizer a verdade, o abuso do direito aparece como uma das formas de descumprir-se a lealdade processual.

Passamos à análise dos comportamentos inadequados e das infrações cometidas no processo civil, segundo o novo CPC.

continua

- Empregar expressões ofensivas nos escritos apresentados no processo (NCPC, art. 78);	- Propor embargos de declaração manifestamente protelatórios ou reiterá-los (NCPC, art. 1.026 § 2.º e 3.º);
- Dar causa ao adiamento ou à repetição de atos processuais, sem justo motivo (NCPC, art. 93);	- Interpor recurso manifestamente inadmissível (NCPC, art. 932, III);
- Praticar ato simulado através do processo ou visar conseguir objetivo proibido por lei (NCPC, art. 142);	- A alienação ou oneração de bem mediante fraude a execução (NCPC, art. 792 I a V);
- Lançar nos autos, cotas marginais ou interlineares (NCPC, art. 202);	- O credor, na execução, promovê-la através de meio mais gravoso para o devedor (NCPC, art. 805);
- Requerer a citação por edital, alegando dolosamente que o réu é desconhecido ou incerto, ou afirmando estar ele em lugar ignorado, incerto ou inacessível (NCPC, art. 258);	- Causar prejuízo à parte contrária na efetivação da tutela de urgência, se a sentença lhe for desfavorável (NCPC, art. 302, I);
- Deixar o réu de alegar, na primeira oportunidade em que lhe cabia falar nos autos, as matérias relativas à ausência dos pressupostos de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo; a ocorrência de preempção, litispendência ou de coisa julgada; e da não ocorrência de qualquer das condições da ação (NCPC, art. 485 § 3.º);	- Na tutela de urgência, for acolhida a alegação de decadência ou prescrição da pretensão do autor (NCPC, art. 302, IV);
- Dar causa o autor, por três vezes, a sentença fundada em abandono da causa (NCPC, art. 486 § 3.º);	- Deixar que a eficácia da tutela concedida em caráter antecedente não se efetive dentro de 30 dias (NCPC, art. 309, II);

<sup>674</sup> O tema do comportamento das partes suscita ainda a verificação segundo a doutrina de outros desdobramentos: "Valorar a conduta processual das partes consiste na possibilidade que tem o julgador de extrair argumentos ou indícios probatórios do conjunto de comportamentos – ativos ou omissivos – apresentados pelos litigantes durante a tramitação do processo, especialmente na hipótese de provas produzidas serem insuficientes para adequada reconstrução dos fatos juridicamente relevantes. Importa a análise de três aspectos. a) o sancionatório, traduzindo-se como um dever às partes; b) o do não cumprimento de um ônus processual; c) o da possibilidade de se extrair do comportamento das partes caráter probatório". (CAMBI, Eduardo; HOFFMANN, Eduardo. Caráter probatório da conduta (processual) das partes. **Repro**, São Paulo, v.36, n.201, p.78, nov. 2011). No mesmo sentido. RIGHI, Ivan. Eficácia probatória do comportamento das partes. **Revista da Faculdade de Direito da UFPR**, Curitiba, v.20, n.20, p.4, 1981.



conclusão

- Abusar do direito de defesa ou agir com manifesto propósito protelatório (NCPC, art. 311, I);	- Praticar ato caracterizador de atentado (NCPC, art. 77 § 1.º);
- Recusar a apresentação de documento ou coisa ordenada pelo juiz (NCPC, art. 400, I);	- Remoção do inventariante nos casos expressos em lei (NCPC, art. 622 I a VI);
- Causar desordem, agir indecorosamente ou se comportar inconvenientemente perante a audiência (NCPC, art. 360, I e II);	- Dar causa ao desaparecimento dos autos (NCPC, art. 718);
- Der causa ao adiamento da audiência (NCPC, art. 362, § 3.º);	- Afirmar situação de pobreza sem o correto preenchimento das condições legais estabelecidas em lei art. 4.º § 1.º da Lei n.º 1.060/1950;
- Discutir, no curso do processo, questões já decididas em que se operou a preclusão (NCPC, art. 507) ou ofensa à coisa julgada (NCPC, art. 485, V e 966, IV);	- Agir de má fé, de forma temerária ou em conluio por meio de propositura de ação popular (art. 5.º, LXXIII c/c art. 13 da Lei n.º 4.717/1965);
- Propor ação rescisória inadmissível ou improcedente (NCPC, art. 968, II e 974);	- Agir com má-fé na propositura de ação civil pública ou ação coletiva, art. 17 da Lei n.º 7.347/1985, c/c art. 21 e parágrafo único do art. 87 da Lei n.º 8.078/1990 bem como no caso de proteção de criança e adolescente, nos termos do art. 218 da lei 8.069/1990;

FONTE: IOCOHAMA, Celso Hiroshi. **Litigância de má-fé e lealdade processual**. Curitiba: Juruá, 2006. p.195-201.

O rol apresentando é apenas exemplificativo, podendo ocorrer, no caso concreto, outras situações parecidas ou até mais graves propriamente existentes.

Para esses casos de comportamentos, impõem-se advertências para as partes, na intenção de que sejam solucionadas e que não se perpetuem no tempo. Eles devem se resolver o quanto antes do ponto de vista processual em homenagem, aliás, à economia de tempo. Os comportamentos inadequados não se harmonizam com a razão de ser do processo e também das convenções obrigacionais, devendo, assim, o juiz de primeiro grau ou mesmo os Tribunais, advertir que tal comportamento não seja reiterado ou mesmo que ele se resolva com brevidade.

A advertência surgindo em tais hipóteses pode funcionar bem para um grande número de casos processuais, na intenção de proteger a harmonia dos princípios processuais. Existe, assim, uma padronização de comportamentos que, se realizados de modo inadequado, devem ser corrigidos com soluções adequadas.

Nesse quadro apresentado, há observação ainda acerca da responsabilidade processual pela deslealdade ocorrida. Tal responsabilidade advinda do processo estará presente não apenas em casos de deslealdade processual, como também em tantas outras situações para as quais o legislador estabelece a imposição de

determinada consequência advindas de atos praticados na causa. Lembra com propriedade Pedro de Albuquerque, ao discorrer sobre responsabilidade processual, que "o direito não pode se limitar a definir possibilidades actuação, tem de estabelecer o modo como se faz – e deve fazer – uso de tais possibilidades".<sup>675</sup>

A intervenção da responsabilidade processual, seja como instrumento de regulação de conduta, seja mesmo como forma de imposição de consequências e sanções jurídicas, deve existir como maneira de incentivar aquele que busca a tutela jurisdicional com índole honesta. A responsabilidade processual em sintonia com os poderes do juiz deve apresentar um tratamento diversificado e rigoroso diante das formas de condutas processuais, punindo o faltoso de modo a evitar novos problemas processuais.

Assim, a responsabilidade processual pode ser tratada e examinada pelo enfoque da deslealdade processual a partir de critérios relativos da culpa (*lato sensu*) ou do dolo em si. O dolo processual, em sua regra geral, tem seu elemento constitutivo na intencionalidade do descumprimento de regras previstas para o processo.<sup>676</sup> Abordando o tema com propriedade, Adroaldo Leão ensina sobre o dolo que: "Sustentamos que o meio de suprir parte das deficiências e imperfeições da chamada reforma do Poder Judiciário é reprimir o dolo processual, a lide temerária, a grande responsável pelo entrave na prestação da atividade jurisdicional".<sup>677</sup>

#### 5.4 DEVERES DAS PARTES E PROCURADORES. ART. 77 I A VI DO CPC/2015

Na verificação do descumprimento dos negócios jurídicos processuais, é importante lembrar ainda do perfil processual dos deveres das partes e procuradores. O NCPC de 2015, ao enumerá-los, disciplinou o tema de modo exemplificativo. É correto por esse modo verificar a relação estabelecida da boa-fé processual com as punições por improbidade processual na forma dos artigos 80 e 81 do NCPC. É o que a doutrina enfatiza a respeito:

---

<sup>675</sup> ALBUQUERQUE, Pedro de. **Responsabilidade processual por litigância de má fé, abuso de direito e responsabilidade civil em virtude de actos praticados no processo**. Coimbra: Almedina, 2006. p.117.

<sup>676</sup> IOCOHAMA, Celso Hiroshi. **Litigância de má-fé e lealdade processual**. Curitiba: Juruá, 2006. p.208.

<sup>677</sup> LEÃO, Adroaldo. **O litigante de má-fé**. 2.ed. Rio de Janeiro: Forense, 1986. p.5.

Assim, o descumprimento do dever de cooperação processual (art. 6.º do CPC/2015), a omissão de estado civil para fins de futura alegação de nulidade, a intencional falta de indicação de nulidade absoluta para fins de alegação posterior, são condutas passíveis de apenamento, embora não indicadas expressamente nos arts. 77 a 80 do CPC/2015. Observe-se que o art. 80 do CPC/2015, em verdade, enumera condutas que, ao ver do legislador, são objetivamente consideradas litigância de má-fé. Apenas nesta medida o rol é taxativo. Praticado ato considerado ofensivo ao dever de boa fé processual (art. 5.º do CPC/2015), e não estando ele expressamente previsto no art. 80 do CPC/2015, é possível o apenamento desde que possível afirmar a má-fé na conduta processual (só dispensada para as hipóteses do art. 80 do CPC/2015).<sup>678</sup>

Esses deveres devem regular o fato de todos aqueles que, de qualquer forma, participam do processo.<sup>679</sup> Há que se esclarecer que tais deveres não devem ser interpretados como ônus, mas dever de probidade e lealdade a ser observado independente do resultado da demanda.<sup>680</sup> Nesse passo, o comportamento adequado é aquele preocupado com a lisura, que em regra geral ocorre sem abuso de posições jurídicas, não frustrando expectativas dos participantes nem provocando qualquer conduta que viole os incisos do art. 77 do CPC/2015.

O inciso I inicialmente trata da exposição de fatos em juízo conforme a verdade, indispensável, aliás, para a correta compreensão da situação do direito material envolvido. Deve, assim, existir uma fidelidade entre aquilo que ocorreu na prática e o que está sendo trazido a juízo, considerados, é claro, eventuais exageros ou parcialidades ocorridas por aquele que a retrata segundo prudente arbítrio do juiz. É comum que, na descrição dos fatos pelos sujeitos da causa, a exposição não seja isenta de tendências que visem prejudicar o lado contrário, daí porque a importância do contraditório como ferramenta eficaz à qualidade do debate e adequado à compensação de eventuais desvios.<sup>681</sup>

O que não se pode admitir para efeito do inciso em análise é que os fatos sejam objetivamente alterados, isto é, que sejam dolosamente apresentados fatos inexistentes ou até omissão de fatos existentes, relevantes inclusive para o deslinde da causa. Assim, a parcialidade da realidade dos fatos, até certo ponto, pode ser

---

<sup>678</sup> WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; DIDIER JR, Fredie; TALAMINI, Eduardo; DANTAS, Bruno. **Breves comentários ao novo Código de Processo Civil**. 2.ª tiragem. São Paulo: RT, 2015. p.273.

<sup>679</sup> MEDINA, José Miguel Garcia. **Direito processual civil moderno**. São Paulo: RT, 2015. p.234.

<sup>680</sup> NERY JÚNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Comentários ao Código de Processo Civil**. São Paulo: RT, 2015. p.403.

<sup>681</sup> WAMBIER et al., op. cit., p.273.

aceita, proibida, todavia, a intencionalidade de deturpação dos fatos que deve seguir uma obediência à verdade, excluída a aplicação do inciso para os casos de engano.<sup>682</sup>

Segundo a doutrina, "o dever de veracidade contém em si o dever de completude"<sup>683</sup>, devendo tal exposição ser a mais completa possível, permitindo, todavia, que as partes até escolham as alegações de fato a se levar a causa, mas sempre em conformidade com a verdade.

O inciso II do art. 77 trata, por sua vez, acerca de pretensões e defesas destituídas de fundamento. Por tal assertiva, a parte deve preocupar-se com pretensões e defesas de acordo com uma verdade subjetiva, acreditando fielmente naquilo que traz e sustenta em juízo. Enquanto o inciso I do art. 77 procura verificar a probidade na narrativa dos fatos, o inciso II do CPC/2015 se relaciona com a dedução do direito das partes. Os dois incisos tutelam a probidade na demonstração da causa de pedir como fundamentos trazidos em juízo.

Nesse sentido, todas as alegações trazidas pelos sujeitos processuais devem estar amparadas pelo ordenamento jurídico, pelo menos com um mínimo de sustentação e aceitáveis para o correto exercício da jurisdição. Pretensões e defesas contrárias ao estabelecido pelo ordenamento jurídico são enquadradas no inciso em questão, até porque não admitem interpretação que as sustente.

A doutrina registra também que a adequada aplicação do inciso só se justifica "quando se tratar de uma situação completamente absurda e contrária ao direito, como ocorre com o fato de renovar pedido já transitado em julgado ou renovar recurso já julgado".<sup>684</sup> A utilização de teses e argumentos vencidos pela jurisprudência ou adoção de posições minoritárias entende-se não configurar afronta ao inciso em questão.

O próximo tema tratado pelo NCPC versa sobre a produção de provas ou prática de atos inúteis ou desnecessários, devendo, pois, ser interpretado de forma ampla. O caso aqui retrata bem as situações de indeferimento de diligências e provas que forem consideradas inúteis ou até protelatórias. Compete ao magistrado, assim,

---

<sup>682</sup> WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; CONCEIÇÃO, Maria Lúcia Lins; RIBEIRO, Leonardo Ferres da Silva; TORRES DE MELLO, Rogerio Licastro. **Primeiros comentários ao novo Código de Processo Civil**: artigo por artigo. São Paulo: RT. 2015. p.154.

<sup>683</sup> MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sergio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Novo código de processo civil comentado**. São Paulo: RT, 2015. p.163.

<sup>684</sup> WAMBIER et al., op. cit., p.154.

além de velar pela rápida solução da causa na forma do art. 139, II do NCPC, não permitir que atos processuais desnecessários e sem fundamento ocorram no deslinde da causa. O regramento funciona "como um poder geral de cautela do juiz"<sup>685</sup> preventivo, aliás, na intenção de não tolerar que se realize uma produção de prova em prejuízo à perda de tempo ou desnecessário a todos os pontos indicados inicialmente pelas partes.

Tentar prova, por exemplo, "o casamento por testemunha é incidir na norma analisada, porque para esse fato há somente um meio de prova: a prova legal (certidão do registro civil)".<sup>686</sup> A tentativa mediante esse tipo de expediente pode representar em certos casos desrespeito ao contido no inciso III, uma vez que isso pode ocasionar atraso no desenvolvimento da causa ou mesmo entrave do ponto de vista processual. O inciso também se aplica para o caso de interposição de recurso sem uma motivação adequada, a exemplo de repetição de argumentos já apresentados ou sem atacar a decisão recorrida.

Parte-se da análise de que não é absoluta a prática do ato processual, devendo o juiz afastar ainda requerimento para ouvida de prova testemunhal e pericial, quando desnecessário o seu ensejo. Todas as condutas nesse sentido devem ser obstadas, inclusive a utilização desmedida de recurso de agravo de instrumento, interposto em todo e qualquer caso sem um mínimo de fundamento.

O próximo inciso trata do cumprimento exato das decisões jurisdicionais, sejam elas provisórias ou finais, bem como do fato de não se criar embaraços a sua efetivação. Para o inciso IV, a norma em questão impõe às partes o dever de cumprir e fazer cumprir todos os provimentos jurisdicionais de natureza mandamental como as liminares, medidas decorrentes de ações possessórias, de natureza antecipada, mandados de segurança, entre outros, bem como as decisões finais de mesma natureza, além de não se criar empecilho para que todos os provimentos sejam efetivados e realizados.<sup>687</sup> O inciso é digno de importância, uma vez que, como se sabe, "a atividade jurisdicional nem sempre se completa com a mera declaração do

---

<sup>685</sup> WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; DIDIER JR, Fredie; TALAMINI, Eduardo; DANTAS, Bruno. **Breves comentários ao novo Código de Processo Civil**. 2.<sup>a</sup> tiragem. São Paulo: RT, 2015. p.274.

<sup>686</sup> NERY JÚNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Comentários ao Código de Processo Civil**. São Paulo: RT, 2015. p.405.

<sup>687</sup> NERY JÚNIOR; NERY, loc. cit.

direito";<sup>688</sup> da mesma forma, o próprio dever de probidade das partes e terceiros que não se esgota com as suas participações na fase cognitiva.

Integra o inciso ainda uma série de situações jurídicas que merecem ser observadas, isso porque, na efetivação das medidas jurisdicionais, o emprego de qualquer tipo de expediente que retarde ou dificulte o seu cumprimento pode ensejar o desrespeito a esse caso. A retenção abusiva de autos, a resistência ao cumprimento das decisões pelo oficial de justiça e a recusa ao não cumprimento de ordens judiciais sob o fundamento de que ela não foi endereçada ao destinatário correto são alguns exemplos.

O descontente ou atingido por medida jurisdicional provisória ou final deve buscar adequadamente a utilização de recurso dotado com efeito suspensivo, ações autônomas de impugnação ou outra forma legítima que se enquadre entre as maneiras oferecidas pelo ordenamento jurídico para tentar reverter o comando que se busca impugnar. Portanto, outra não deve ser a forma que prejudique a efetivação de tal decisão, especialmente as que criam embaraço no desenvolvimento normal da atividade judicial para que com exatidão o conteúdo dela seja cumprido.

A declaração do endereço para fins de intimação é tratada em seguida no inciso V do art. 77 do NCPC, numa extensão da boa-fé processual para que se facilitem atos, intimações e diligências processuais, conferindo maior agilidade à jurisdição. Tal formalidade pode, em primeira análise, não parecer, mas evita situações fraudulentas, até porque os advogados em certos casos estão autorizados a receber intimações em nome de seus clientes.<sup>689</sup>

É de se ressaltar ainda a importância de manter-se atualizado tal endereço "supondo-se perfeita a intimação enviada ao endereço existente no processo, ainda que a parte tenha alterado sua residência ou seu domicílio, se não providenciou a atualização da informação do processo".<sup>690</sup> Essa providência também representa ganhos para a adequada tutela jurisdicional rápida e efetiva, como estabelecida pela Constituição Federal de 1988 (art. 5.º LXXVIII), bem como ao contido no art. 4.º do

---

<sup>688</sup> WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; DIDIER JR, Fredie; TALAMINI, Eduardo; DANTAS, Bruno. **Breves comentários ao novo Código de Processo Civil**. 2.ª tiragem. São Paulo: RT, 2015. p.274.

<sup>689</sup> NERY JÚNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Comentários ao Código de Processo Civil**. São Paulo: RT, 2015. p.405.

<sup>690</sup> MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sergio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Novo código de processo civil comentado**. São Paulo: RT, 2015. p.164.

NCPC. É fundamental que as partes e os advogados sejam sempre localizados para a comunicação de atos processuais inclusive do seu interesse, com o aprimoramento dos meios de comunicação instantâneos via internet e outras formas criadas pela lei.

A violação desse dever ora referido, além de implicar validade das intimações encaminhadas para o endereço desatualizado (art. 274, § único do NCPC), pode acarretar a aplicação de sanções em decorrência de litigância de má-fé se da omissão dolosa do endereço atualizado sobrevierem consequências que impeçam, dificultem ou embaracem o cumprimento das decisões judiciais (art. 77, IV do NCPC). Assim, o conhecimento oficial e atualizado do endereço de partes e advogados passa a ser mais do que uma condição logística, pois é fundamental para o desenvolvimento regular dos fins do processo.

O inciso VI do art. 77 trata de circunstâncias no estado de fato de bem ou direito litigioso. Nesse passo, todo sujeito que participa do processo não pode criar situação nova ou alterar o estado das coisas. Essa alteração pode decorrer de duas formas distintas: a jurídica, mediante alteração dos elementos da demanda (partes, causa de pedir e pedido) e as alterações no plano fático, por ato não autorizado pelo juiz.<sup>691</sup> Para este último caso, a doutrina denomina atentado para aquele que "inova ilegalmente o estado da lide".<sup>692</sup> Note-se que:

O atentado pode ocorrer em relação a) ao objeto do processo: alterações fáticas em relação ao bem material ou direito objeto da demanda com o escopo de tornar inexecutível ou dificilmente executível a decisão ou b) ao objeto da prova: alterações fáticas no local ou bem que será objeto de perícia ou inspeção judicial, com inovação prejudicial à apuração da verdade.<sup>693</sup>

O CPC de 2015 parece não utilizar mais a nomenclatura atentado, ganhando nova adequação jurídica, mas sendo mantida e trazida para o capítulo destinado aos deveres das partes e procuradores. Assim, a previsão do NCPC é no sentido de que, havendo suspeita de ocorrência de atentado, sendo admissível, o juiz advertirá as partes ou terceiros que sua conduta poderá ser punida como ato atentatório a dignidade da justiça (art. 77, § 1.º do NCPC).

---

<sup>691</sup> WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; DIDIER JR, Fredie; TALAMINI, Eduardo; DANTAS, Bruno. **Breves comentários ao novo Código de Processo Civil**. 2.<sup>a</sup> tiragem. São Paulo: RT, 2015. p.276.

<sup>692</sup> MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sergio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Novo código de processo civil comentado**. São Paulo: RT, 2015. p.164.

<sup>693</sup> WAMBIER et al., op. cit., p.276.

Dessa forma, constatado o atentado<sup>694</sup> deverá o juiz aplicar sanções cabíveis, aplicar ao responsável multa de até vinte por cento do valor da causa, determinar o restabelecimento do estado anterior, inclusive sob pena de multa (*astreinte*) com eventual proibição de o faltoso falar nos autos até a purgação do atentado (art. 77, § 2.º e 7.º). Segundo a doutrina, a caracterização de inovação ilegal:

Pode ser realizada a partir dos critérios do objeto litigioso e da finalidade da tutela jurisdicional. O primeiro permite caracterizar como atentado qualquer descaracterização ilegal do estado de fato referente às alegações das partes em juízo e dos meios de prova correlatos. O segundo é aquele que possibilita tomar como ilegal toda a alteração no estado da causa que vise a frustrar a eficácia da decisão a ser prolatada no processo em que se verificou o atentado.<sup>695</sup>

Consoante já se assinalou, as condutas apontadas nos incisos IV e VI do art. 77 foram elevadas ao patamar de ato atentatório à dignidade da justiça. Os dois incisos se relacionam ao artigo 774 da nova lei, devendo o juiz, sem prejuízo de outras sanções, aplicar ao responsável multa de até vinte por cento do valor da causa. O NCPC, portanto, além de inovar na figura do atentado, disciplinou ainda o tema em seis parágrafos que podem repercutir em diferentes esferas. Podem ensejar litigância de má-fé (art. 80 e 81) para os casos de violação aos artigos 77 I, II e III do NCPC. Podem também implicar a validade de comunicações no caso de violação ao art. 77, V do NCPC ou ainda ensejar ato atentatório à dignidade da justiça, com apenamento em multa para as hipóteses do art. 77 IV e VI da mesma lei.

É digna de registro a referência do legislador no § 1.º do art. 77 à advertência a qualquer das partes que as condutas previstas nos incisos IV e VI podem ser punidas como ato atentatório à dignidade da justiça.

No artigo 79 do NCPC, por sua vez, o legislador trata da responsabilidade das partes por dano processual, retraindo a ideia de que responde por perdas e danos a parte que vem a litigar de má-fé, seja como autor, réu ou interveniente.

---

<sup>694</sup> Atos como alienação de bem penhorado a princípio não caracterizam atentado, mas sim ato ineficaz frente ao exequente: Nesse sentido BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Resp 209.050/RJ**. Relator: Min. Castro Filho. Julgamento: 05/02/2002. Órgão Julgador: 3.ª Turma. Publicação: DJ 01/04/2002, p.181).

<sup>695</sup> MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sergio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Novo código de processo civil comentado**. São Paulo: RT, 2015. p.164.



#### 5.4.1 A previsão das multas

O § 2.º do art. 77 do CPC de 2015 estabelece que, sem prejuízo das sanções criminais, civis e processuais cabíveis, será aplicada ao infrator do art. 77 IV e VI multa de até vinte por cento do valor da causa estabelecida de acordo com a gravidade da conduta. Note-se que o regime dessa multa é diverso em relação à multa prevista do art. 81 do NCPC (1% a 10%). Assim, a primeira, de natureza mais grave, aplica-se apenas quando violados os incisos IV e VI do art. 77 do NCPC, enquanto a segunda hipótese é aplicável às demais situações de violação do dever de probidade processual/litigância de má-fé. A multa estabelecida no § 2.º do CPC de 2015 pode ser aplicada na sentença e, como tal, apelável ou por meio de decisão interlocutória logo que constatada a prática de improbidade processual.

Sobre a execução e a destinação da multa, é importante enfatizar a partir da análise do § 3.º ainda do art. 77, que não sendo paga a multa estabelecida pelo juiz, ela será inscrita após o trânsito em julgado da decisão que a fixou, como dívida ativa da União ou Estado, e cobrada mediante execução fiscal. A destinação da multa será revertida ao fundo previsto no art. 97 do CPC/2015 e não à parte vitimada pela violação dos incisos IV e VI do NCPC. Sendo o Estado o destinatário da multa, parece não existir sentido a sua aplicação quando ele pratica ato atentatório à dignidade da justiça.<sup>696</sup> Mesmo não se aplicando a multa do art. 77 § 2.º contra o Estado, ele responde pela indenização por prejuízos e despesas, bem como honorários, segundo art. 81, *caput* e § 2.º do CPC de 2015, uma vez que os destinatários dessas verbas constituem a parte adversa.

A multa estabelecida no § 2.º do art. 77 do NCPC poderá também ser fixada independentemente das multas previstas nos arts. 523, § 1.º (multa pelo não cumprimento da sentença de pagar em 15 dias) e 536 (*astreintes*). Compreendemos correta tal direção, uma vez que as multas têm natureza distinta, já que a primeira tem conotação sancionatória e as demais, natureza processual. Ainda sobre as questões da multa, é de se observar que aquela decorrente do art. 77, § 2.º do NCPC não é cumulável com a multa decorrente de litigância de má-fé se fundadas

---

<sup>696</sup> WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; DIDIER JR, Fredie; TALAMINI, Eduardo; DANTAS, Bruno. **Breves comentários ao novo Código de Processo Civil**. 2.ª tiragem. São Paulo: RT, 2015. p.279.

no mesmo comportamento ímprobo. Afinal, sendo tais multas de mesma natureza processual, poder-se-ia estar diante de um *bis in idem*. No entanto, se praticada pelo sujeito processual conduta considerada ato atentatório à dignidade da justiça (art. 77, IV e VI do NCPC), juntamente com outra conduta diversa do art. 80 da nova lei, é possível a aplicação de ambas as multas, uma vez fundadas em improbidades processuais diferentes. Nesse caso, aplica-se a penalidade de 20% por uma conduta, mais a multa de 1 a 10% pela outra conduta, sem prejuízo de indenização pelos prejuízos mais despesas/honorários, segundo art. 81 do CPC/2015.

#### 5.4.2 Demais disciplinas das multas

O § 5.º do art. 77 trata do valor da multa em casos de demandas com valor irrisório ou inestimável. Nesse caso, poderá ela ser fixada em até dez vezes o valor do salário mínimo.

Quando o ato atentatório à dignidade da justiça for praticado por advogado, defensores públicos e membros do MP, não é caso de aplicação dos parágrafos 2.º e 5.º, devendo a eventual responsabilidade ser apurada pelo respectivo órgão de classe. O dispositivo do § 6.º do art. 77 do CPC de 2015 sintetiza com isso a premissa de que tais pessoas "não podem ser sancionadas pelo Judiciário".<sup>697</sup>

A penalidade, segundo § 7.º do art. 77, para inovação ilegal no estado de fato de bem ou direito litigioso, será o restabelecimento do estado anterior, podendo ficar impedido ainda de falar nos autos até a purgação do atentado, além da multa contida no § 2.º. Oportuno registrar que "a proibição de falar nos autos até a purgação do atentado é técnica coercitiva".<sup>698</sup> Por fim, o art. 77, § 8.º trata da posição do representante legal da parte, retratando que eles não poderão ser compelidos a cumprir no lugar deles decisão que afete a parte na causa, em esclarecimento importante para impedir que os representantes sejam punidos no lugar de seus constituintes eventualmente inadimplentes.

---

<sup>697</sup> WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; DIDIER JR, Fredie; TALAMINI, Eduardo; DANTAS, Bruno. **Breves comentários ao novo Código de Processo Civil**. 2.ª tiragem. São Paulo: RT, 2015. p.282.

<sup>698</sup> MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sergio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Novo código de processo civil comentado**. São Paulo: RT, 2015. p.165.

#### 5.4.3 A *contempt of court*

É importante registrar, além dos atos atentatórios à dignidade da justiça, o instituto da *contempt of court*, que, segundo Araken de Assis, é "a ofensa ao órgão judiciário ou à pessoa do juiz, que recebeu o poder de julgar do povo".<sup>699</sup> O instituto está relacionado ao desrespeito, desacato ou atentado à corte, funcionando como poder de coerção contido na jurisdição "de ordenar a prisão das partes ou de seus advogados, diante da prática de atos considerados atentatórios à respeitabilidade e a dignidade do poder judiciário".<sup>700</sup> Vale dizer, é instituto que estabelece limites de ética e decência no curso do processo, no sentido de cumprir e zelar a efetividade das determinações judiciais. Nessas condições, vê-se que o *contempt of court* é calculado para impedir, inclusive, embaraço ou obstruir a corte em detrimento de seus deveres.

#### 5.5 A NATUREZA PÚBLICA E PRIVADA DAS CONVENÇÕES PROCESSUAIS

O publicismo, pode-se afirmar, posicionou o juiz como figura central do processo.<sup>701</sup> O juiz, por conta disso, seguiria os interesses do Estado e, uma vez provocada à jurisdição, ficaria vinculado àquilo que exatamente traziam as partes em juízo mediante suas pretensões. A disciplina da prerrogativa das partes ficava por conta do direito privado vinculado a essas questões que, nesse sentido, organizava todas as suas condutas, por meio de contratos específicos, por exemplo, segundo o interesse do bem jurídico perseguido.

Essa divisão, todavia, sempre foi radical, separando-se pontos de cada uma delas, e atendendo ao perfil de cada um dos segmentos sem que se esperassem

---

<sup>699</sup> ASSIS, Araken de. *O contempt of court* no direito brasileiro. **Repro**, São Paulo, v.28, n.111, p.20, jul. 2003.

<sup>700</sup> VAZ, Paulo Afonso Brum. *O contempt of court* no novo processo civil. **Repro**, São Paulo, v.29, n.118, p.150, nov. 2004.

<sup>701</sup> GRECO, Leonardo. Publicismo e privatismo no processo civil. **Repro**, São Paulo, v.33, n.164, p.32, out. 2008; MOREIRA, José Carlos Barbosa. Convenções das partes sobre matéria processual. In: **Temas de direito processual**: terceira série. São Paulo: Saraiva, 1984. p.87.

mudanças de combinação nesse sentido.<sup>702</sup> Com razão anota Antonio do Passo Cabral, que o negócio jurídico processual "está intimamente ligado à discussão sobre a divisão de trabalho entre os sujeitos do processo e sobre os poderes do juiz".<sup>703</sup>

Com o desenvolvimento desses dois segmentos anteriormente indicados, passou-se a perceber certa aproximação com o diálogo de institutos compreendidos em sintonia segundo essa aproximação.<sup>704</sup> Foram, por conta disso, se moldando, discussão que envolveria inclusive outras áreas, numa relação coordenada entre publicismo e privatismo, num perfil, por assim dizer, mais contemporâneo de seus conceitos.

Esse formalismo processual contemporâneo possibilitou, ainda, uma discussão mais próxima dos conceitos trazidos pelo direito constitucional, a exemplo da constitucionalização do próprio processo.<sup>705</sup> Esse formalismo processual recente não significa fragilização de produção normativa estatal, até porque, nesse perfil de constitucionalização de conceitos, o próprio direito processual dialoga com o direito material.<sup>706</sup>

Nessa perspectiva, as convenções processuais não só adequaram corretamente a disciplina do autorregramento aplicado ao processo, mas também abriram maior espaço, para que eles sejam admitidos na relação jurídica processual existente entre as partes.<sup>707</sup>

Diante disso, na condução da causa e na conformação do desenho estrutural do próprio procedimento, a disponibilidade do direito material foi sendo mais

---

<sup>702</sup> Andrea Proto Pisani comenta sobre o paralelo entre público e privado, com destaque ainda ao fato de que o legislador pode de tempos em tempos, disciplinar qual o componente público e qual o componente privado. "*lo strumento processo stante la sua natura pubblica può essere variamente disciplinato dal legislatore a seconda del diverso punto di equilibrio volta a volta individuato dal legislatore tra la componente privatistica e la componente pubblicistica del processo*". Tradução livre de: "O processo como instrumento, devido à sua natureza pública, pode ser diversamente disciplinado pelo legislador, dependendo do diferente ponto de equilíbrio, as vezes, individualizado pelo legislador entre o componente privado e o componente jornalístico do processo". (PISANI, Andrea Proto. Publico e Privato nel Processo Civile. **Revista de Processo**, n.207, n.5-6, p.281, maio 2012).

<sup>703</sup> CABRAL, Antonio do Passo. **Convenções processuais**. Salvador: Juspodivm, 2016. p.241. No mesmo sentido: BEDAQUE, José Roberto dos Santos. **Poderes instrutórios do juiz**. 5.ed. São Paulo: RT, 2011. p.78.

<sup>704</sup> É exemplo disso o caso das parcerias público-privadas. A respeito: JUSTEN FILHO, Marçal. **A PPP brasileira e as lições do passado**: parcerias público-privadas. Coordenação de Eduardo Talamini e Monica Spezia Justen. São Paulo: RT, 2005. p.17.

<sup>705</sup> ZANETI JÚNIOR, Hermes. **A constitucionalização do processo**. 2.ed. São Paulo: Atlas, 2014. p.62.

<sup>706</sup> Ibid., p.195.

<sup>707</sup> CABRAL, op. cit., p.139.

definida, a exemplo do que já ocorre com a combinação do princípio do dispositivo com o princípio do debate.

Esse avanço, portanto, foi mais bem sentido com a vinda do CPC de 2015, que contribuiu adequadamente para a expansão dos acordos processuais, misturando, como se nota, um publicismo reorganizado, diante de uma condução regida na sua grande maioria por normas de direito privado. Tanta foi essa influência, que a restauração dos prejuízos advindos do descumprimento de regras processuais e materiais pôde, como se viu anteriormente, ser objeto de ação secundária.

Nesse sentido, observa Antonio do Passo Cabral que "em havendo margem de liberdade para conformação do procedimento pelas partes, e em se verificando efetiva atuação voluntária dos litigantes, o Estado não pode sobre elas se sobrepor".<sup>708</sup> Assim, por força reproduzida segundo art. 190 do NCPC, as partes estão habilitadas a não só debater seus interesses privados na relação jurídica processual, mas também a expandir seus interesses além dos casos que o novo Código não venha a proibir na prática.

Afasta-se, portanto, uma precipitada assertiva de que não decorre que existam interesses privados no processo, inclusive nos casos em que seja debatido um direito disponível. Somado a tudo isso, é de se reforçar que a obrigação, especialmente aquelas já retratadas de obrigacionais, não é domínio exclusivo do privado.

A respeito disso, seria o caso de indagar: possuem os negócios jurídicos uma concepção híbrida, disciplinada por um regime misto de concepções?<sup>709</sup> Antonio do Passo Cabral compreende que o tema deve ter um duplo suporte fático, que, aliás, segundo ele, "os acordos processuais podem ser convenções de natureza pública ou privada, a depender das disposições e dos interesses veiculados, não dependendo dos sujeitos que o celebram".

Isso, inclusive, não interfere em princípio na formação e na validade dos acordos processuais. Parece-nos adequado, segundo a linha deste trabalho, não desconsiderar aquela assertiva, mas aduzir sobre ela que a natureza das normas que disciplinam os negócios jurídicos processuais inclina-se mais para sua feição

---

<sup>708</sup> CABRAL, Antonio do Passo. **Convenções processuais**. Salvador: Juspodivm, 2016. p.145. Tratando acerca do incentivo dos meios alternativos a solução de conflitos. TARUFFO, Michele. Un'alternativa alle alternative: modelli di risoluzione dei conflitti. **Repro**, São Paulo, n.152, out. 2007. p.320.

<sup>709</sup> CABRAL, op. cit., p.93.

privada<sup>710</sup> do que propriamente para um suporte no publicismo. O que deve restar claro são os seus efeitos produzidos sobre o processo, com impactos direto também na esfera privada. Assim, segundo ainda Antonio do Passo Cabral, "existem atos materiais com efeitos processuais e atos processuais com efeitos materiais".<sup>711</sup>

Dar uma conotação mais privada do que propriamente pública para os negócios jurídicos processuais é importante também para a verificação do seu descumprimento, com projeções diretas no tema da inexecução das obrigações. Desse modo, é possível se admitir uma conjugação de conceitos, para que harmonicamente tais acordos se desenvolvam de modo conveniente para as partes. Vem ao encontro disso, segundo ainda o que trata Antonio do Passo Cabral, o seguinte ponto:

De fato, tanto no processo civil das causas do Estado, quanto no processo sancionador, e até mesmo no processo penal, há possibilidade de celebração de negócios que representam algum grau de disposição sobre os direitos materiais envolvidos, mesmo em campos de forte presença de interesse público.<sup>712</sup>

Portanto, é possível conciliar interesses sobre as convenções processuais, de forma que ambos possam conviver numa atividade de coordenação e compatibilização mútua, estabelecida mediante a relação jurídica processual. Nesse diálogo do tema, admite-se que o contrato e o acordo também passaram a ser figura do direito público, aplicando-se em vários ramos do direito.<sup>713</sup>

É possível sobre isso pensar em "direito privado cogente e direito público dispositivo".<sup>714</sup> No atual estágio de desenvolvimento, tanto do direito processual

---

<sup>710</sup> Nesse mesmo sentido tratando a delimitação consensual como ato de vontade: Nesse mesmo sentido: TALAMINI, Eduardo. Um processo pra chamar de seu: nota sobre os negócios jurídicos processuais. **Migalhas**, p.16, 22 out. 2015. Disponível em: <<http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI228734,61044-Um+processo+pra+chamar+de+seu+nota+sobre+os+negocios+juridicos>>. Acesso em: 30 mar. 2016.

<sup>711</sup> CABRAL, Antonio do Passo. **Convenções processuais**. Salvador: Juspodivm, 2016. p.65.

<sup>712</sup> Id.. Negócios jurídicos processuais no processo civil brasileiro. In: CABRAL, Antonio; NOGUEIRA, Pedro Henrique. **Negócios processuais**. Salvador: Juspodivm, 2015. p.550.

<sup>713</sup> GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro**. 2.ed. São Paulo: Saraiva, 2006. v.3. p.3. No mesmo sentido: PEREIRA, Caio Mário da. **Instituições de direito civil**. 10.ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997. v.3. p.9; VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito civil**. 3.ed. São Paulo: Atlas, 2003. v.2. p.19; GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil**. 2.ed. São Paulo: Saraiva, 2006. v.4, tomo 1. p.2.

<sup>714</sup> CABRAL, **Convenções...**, op. cit., p.163.

como do direito privado, não seria totalmente adequado sustentar uma visão de que as regras e os princípios processuais são imperativos e inderrogáveis.

O consenso no sentido existente dos negócios processuais permite a compreensão de que a autonomia privada determine o surgimento de normas negociais.<sup>715</sup> Nessas condições, o consenso promovido por ocasião dos acordos processuais, em detrimento da autoridade estatal, vem adicionando aos contratos uma força de produção normativa, bem como uma construção imposta por aquela ordem jurídica negociada.<sup>716</sup>

O sistema de justiça atual, segundo lembra a doutrina, "pode ser estatal, compreendida como aplicação unilateral da lei, mas pode ser também negocial, concebida como resultado de um esquema de cooperação".<sup>717</sup> Se os acordos processuais têm uma natureza híbrida, ou mais propriamente um perfil mais privado do que público, denota-se que eles por um ou outro viés se organizam como maneiras legítimas no caso concreto. Processo e convenção convergem neste sentido para o bem da relação jurídica, mas principalmente para a saudável forma de regularem seus interesses segundo suas vontades.

Isso se adapta às necessidades de autor e réu, não se envolvendo propriamente com o monopólio da jurisdição estatal<sup>718</sup> e ao mesmo tempo podendo, pela via privada, impor uma adaptabilidade de suas autonomias conforme suas próprias conveniências. É possível admitir-se um equilíbrio diante do fato de que o autorregramento da vontade não é incompatível com o publicismo processual. Daí porque conclui com razão Antonio do Passo Cabral:

---

<sup>715</sup> GODINHO, Robson. **Negócios processuais sobre o ônus da prova no novo Código de Processo Civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p.71. Tratando ainda dos limites da autonomia negocial: BARLETTA, Antonino. La disponibilità dei diritti nel processo di cognizione e nell'arbitrato. **Rivista di Diritto Processuale**, v.63, n.4, p.984, 2008.

<sup>716</sup> A respeito disso, explica a doutrina no tocante a execução negociada de políticas públicas que "o réu não tem sua esfera jurídica invadida a fórceps pelo Estado-juiz, nem é pressionado por medidas coercitivas a cumprir voluntariamente a sua obrigação". (COSTA, Eduardo José da Fonseca. A "execução negociada" de políticas públicas em juízo. **Repro**, São Paulo, v.37, n.212, p.48, out. 2012). Tratando sobre a verdade negociada: TARUFFO, Michele. Verità Negoziata? Accordi di parte e processo. **Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile**, v.62, n.3, p.69, set. 2008.

<sup>717</sup> CABRAL, Antonio do Passo. **Convenções processuais**. Salvador: Juspodivm, 2016. p.163.

<sup>718</sup> Tratando de formas e efeitos das medidas sobre o término do processo de cognição: CAVALLONE, Bruno. Forma ed efficacia dei provvedimenti sulla estinzione del processo di cognizione. **Rivista di Diritto Processuale**, Padova, v.20, II Serie, p.256, 1965.

Nossa intenção não é "privatizar" o processo ou eliminar o Estado da relação jurídica processual, o que sequer seria possível. O objetivo aqui é revitalizar o "contrato" ou "acordo" como opções de configuração normativa para o direito processual, de maneira que o processo *judicial*, volte a ser um instrumento atrativo e eficiente de solução de controvérsias em inúmeros casos em que os litigantes talvez não quisessem optar pelo procedimento padronizado, ordinarizado rígido, e tão pouco fosse possível ou adequada a arbitragem.<sup>719</sup>

## 5.6 RESTAURAÇÃO DOS PREJUÍZOS ADVINDOS DO DESCUMPRIMENTO DAS CONVENÇÕES PROCESSUAIS

Como já se tratou, a possibilidade de buscar a restauração dos prejuízos sofridos por conta de um descumprimento de negócio jurídico processual pode se dar na própria causa por simples petição ou de maneira secundária, por via de ação indenizatória.

Ambas se destinam a determinar o trato da obrigação<sup>720</sup> assumida, segundo o pactuado no contrato. A respeito disso, inclusive, Clóvis Beviláqua conceitua obrigação como:

É a relação transitória do direito, que nos constrange a dar, fazer ou não fazer alguma coisa, em regra economicamente apreciável, em proveito de alguém que, por acto nosso ou de alguém conosco juridicamente relacionado, ou em virtude da lei, adquiriu o direito de exigir de nós essa acção ou omissão.<sup>721</sup>

Nessas condições, seguindo a velha diretriz de que "o cumprimento da obrigação é a regra; o inadimplemento é a exceção"<sup>722</sup>, as vias desse cumprimento serão exercidas na intenção de o contraente cumprir o que prometeu por força do negócio pactuado. Em todos os casos já referidos anteriormente, o vínculo da relação, determinado segundo a conveniência das partes, explicitará que na sua feição processual e material eles se restabeleçam.

<sup>719</sup> CABRAL, Antonio do Passo. **Convenções processuais**. Salvador: Juspodivm, 2016. p.209.

<sup>720</sup> Discorrendo sobre as modalidades de obrigação: "Como vimos, os elementos intrínsecos que concorrem para constituir a obrigação, e por isso se dizem essenciais, são: vínculo jurídico, sujeitos, objeto". (FULGÊNCIO, Tito. **Do direito das obrigações**: artigos 863 a 927. 2.ed. Rio de Janeiro: Forense, 1958. p.29).

<sup>721</sup> BEVILÁQUA, Clóvis. **Direito das obrigações**. Rio de Janeiro: Rio, 1977. p.14.

<sup>722</sup> ALVIM, Agostinho. **Da inexecução das obrigações e suas consequências**. 4.ed. São Paulo: Saraiva, 1972. p.6.



Assim, em cada uma das hipóteses em que as partes pactuarem por meio de suas liberdades determinada convenção, o juiz procurará determinar o cumprimento, interferindo de modo que eles ocorram segundo o convencionado. Se, por exemplo, a parte atingida no caso de ter um recurso contrário recebido, porque o inadimplente não pactuou o avençado e, por decorrência disso, prejuízos ocorreram, a simples petição do interessado marcará o início de tal reparação, segundo as modalidades já referidas.

Do mesmo modo acontecerá com o não cumprimento do calendário processual, se ocorrido o seu inadimplemento pela desídia da parte contrária. Os prejuízos decorrentes do não acompanhamento daquelas datas estabelecidas e, por consequência, do próprio pacto em si, serão atribuídas à parte inadimplente, novamente por simples petição ou pela via secundária.

Nesse sentido, ainda, é importante destacar que o não cumprimento da obrigação pactuada no acordo processual permite que o devedor/inadimplente responda por perdas e danos e suas consequências, naquelas duas diferentes previsões do artigo 389 do Código Civil, ou seja, "o devedor não cumpre a obrigação" e "o devedor deixa de cumpri-la pelo modo e no tempo devidos".<sup>723</sup>

É importante esclarecer, também, a forma como se deu o inadimplemento da obrigação. Se esta ocorreu por desídia, ou seja, por negligência da parte, ou até em pior situação por dolo do devedor, estaremos diante de uma situação de inadimplemento culposo no cumprimento da obrigação, determinando ao faltoso o dever de indenizar o prejudicado na convenção processual.

Por outro lado, se a inexecução obrigacional derivou de fato não imputável ao devedor, enquadrável na categoria de caso fortuito ou força maior, caracteriza-se o inadimplemento fortuito da obrigação, sem consequências indenizatórias para qualquer das partes.

---

<sup>723</sup> Também nesse sentido: MONTEIRO, Washington de Barros. **Curso de direito civil**. 32.ed. São Paulo: Saraiva, 2003. v.4. p.315; RODRIGUES, Silvio. **Direito civil**. 30.ed. São Paulo: Saraiva, 2002. v.2. p.235; PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil**. 15.ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997. v.2. p.227; DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro**. 22.ed. São Paulo: Saraiva, 2007. v.2. p.376; GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil**. 7.ed. São Paulo: Saraiva, 2006. v.2. p.265.

Em se tratando de "acordos obrigacionais", vale ressaltar, ainda, que as partes devem invocar em seu favor a aplicação da convenção, levando-se à cognição judicial e lhe exigindo o cumprimento segundo o retratado em tal acordo. Não é demais lembrar que o juiz não poderá reconhecer tal descumprimento de ofício<sup>724</sup>, mas poderá ele utilizar das prerrogativas que lhe confere o princípio colaborativo do art. 6.º do NCPC, no sentido de alertar as partes acerca de eventuais defeitos formais existentes em uma convenção processual.<sup>725</sup>

Em cada um dos casos já tratados de descumprimento dos negócios jurídicos processuais, é importante ressaltar alguns detalhes acerca do seu desacordo no tocante a sua repercussão.

No caso da não permissão que determinado ato processual seja realizado, se existiu convenção a respeito, é importante que não se reconheça o seu cumprimento, desconsiderando-se a sua realização pela via da simples petição do atingido, e restaurando-se o descumprimento por intervenção do juiz no caso concreto.

Não poderão também ser aceitas intervenções de terceiros<sup>726</sup> fora dos casos legais existentes, além do pactuado por meio de acordo processual. Deve o juiz regular o assunto de tal forma que não tolere a interferência de outras pessoas físicas ou jurídicas, restabelecendo-se o pactuado na convenção.

Nesse mesmo sentido, compete ao juiz fiscalizar adequadamente os pontos estabelecidos em acordo de saneamento, na delimitação da análise da solução de mérito, determinando que se cumpra exatamente o que foi pactuado em audiência.

Enfim, deve o juiz se comportar de modo dinâmico e ser cuidadoso na verificação de cada um dos casos de descumprimento de negócio jurídico processual, a

---

<sup>724</sup> Compreende, todavia Antonio do Passo Cabral, uma segunda modalidade de acordo, ou seja, o acordo dispositivo, e que para esta modalidade, é possível que o magistrado reconheça o seu descumprimento de ofício, salvo se for ineficaz. (CABRAL, Antonio do Passo. **Convenções processuais**. Salvador: Juspodivm, 2016. p.248).

<sup>725</sup> Ibid., p.245.

<sup>726</sup> SANTOS, Marina França. Intervenção de terceiros negociada: possibilidade aberta pelo novo CPC. **Repro**, São Paulo, v.40, n.241, p.97, mar. 2015.

fim de que a sua integralidade seja respeitada segundo predisposição material sobre a sua adesão.<sup>727</sup>

#### 5.6.1 O caso da mora

Mora, segundo ainda lições de Agostinho Alvim, "é o retardamento culposo no pagar o que se deve, ou no receber o que nos é devido".<sup>728</sup> Segundo um tratamento geral da doutrina<sup>729</sup> a respeito do artigo 394 do Código Civil, é o retardamento ou o cumprimento imperfeito da obrigação. Nessa perspectiva, uma vez ocorrido o descumprimento da obrigação pactuado na convenção processual, incidirá a mora segundo este negócio, diante dos requisitos que já se conhece sobre o tema, como a exigibilidade da prestação, a inexecução culposa e a constituição em mora.

Ela se caracteriza não só quando existe um retardamento ou atraso no cumprimento da obrigação, mas também quando este se dá na data estipulada, porém de modo imperfeito, ou seja, em lugar ou forma diferente da convencionada ou prevista em acordo processual.

A mora traz ainda como efeitos da sua verificação a responsabilização pelos prejuízos causados à parte contrária, no caso o afetado pelo inadimplemento do acordo processual, segundo parâmetros do artigo 395 do Código Civil. Outro efeito decorrente é perpetuação da obrigação (Código Civil art. 399), pela qual responde o devedor, diante da impossibilidade da prestação, ainda que decorrente de caso fortuito ou força maior. Agostinho Alvim compreende ainda que "a melhor doutrina é a que exige a culpa como elemento indispensável da mora".<sup>730</sup>

---

<sup>727</sup> Nesse sentido, é bom enfatizar que vários são os motivos que levam o contraente a cumprir o que prometeu, como, por exemplo, a simples ética. A respeito: ALVIM, Agostinho. **Da inexecução das obrigações e suas consequências**. 4.ed. São Paulo: Saraiva, 1972. p.6. Da mesma forma quando se trata que o objeto da obrigação é sempre um ato humano, a prestação, seja a realização de um fato, seja a dação de uma coisa. (BEVILÁQUA, Clóvis. **Direito das obrigações**. Rio de Janeiro: Rio, 1977. p.29).

<sup>728</sup> ALVIM, op. cit., p.10.

<sup>729</sup> MONTEIRO, Washington de Barros. **Curso de direito civil**. 32.ed. São Paulo: Saraiva, 2003. v.4. p.320; RODRIGUES, Silvio. **Direito civil**. 30.ed. São Paulo: Saraiva, 2002. v.2. p.243; PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil**. 15.ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997. v.2. p.215; DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro**. 22.ed. São Paulo: Saraiva, 2007. v.2. p.382; GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil**. 7.ed. São Paulo: Saraiva, 2006. v.2. p.273.

<sup>730</sup> ALVIM, op. cit., p.14.

Se houver mora de ambos os contratantes na convenção processual, naquilo que se denomina mora simultânea, uma eliminará a outra por via da compensação.<sup>731</sup> É o caso, por exemplo, de autor e réu ao mesmo tempo não cumprirem o que aderiram no negócio jurídico processual, seja ele típico ou atípico.

É adequado também diferenciar mora de inadimplemento absoluto. Segundo ainda Agostinho Alvim, "há inadimplemento absoluto quando o devedor não mais pode cumprir a obrigação: há mora quando a possibilidade ainda persiste".<sup>732</sup>

A purgação da mora por um dos contratantes na convenção processual se dá quando ela resulta do cumprimento da obrigação, cessando então os seus efeitos.<sup>733</sup> Assim, se após a ocorrência da mora houver a sua purgação resultante do cumprimento da obrigação, ela será neutralizada em seus efeitos, com o adimplemento da obrigação já descumprida, devendo existir o ressarcimento dos prejuízos causados à outra parte.<sup>734</sup>

Para ocorrer a cessação da mora, decorrente da extinção da obrigação, ou seja, do cumprimento do acordo processual entre autor e réu, existirão efeitos pretéritos, ou seja, o inadimplente no acordo processual nada deverá ao atingido inicialmente.<sup>735</sup>

#### 5.6.2 As perdas e danos e a multa existente no acordo processual

Ocorrendo o inadimplemento da convenção processual pactuada, existirão também as perdas e os danos, uma vez que tal impontualidade do contrato causa, em termos gerais, dano ao contraente pontual. Isso pode ocorrer de forma material (patrimonial), por atingir e diminuir o patrimônio do lesado ou também moral (extrapatrimonial), sem repercussão na órbita financeira deste.

Segundo Agostinho Alvim, "dano em sentido amplo, vem a ser a lesão de qualquer bem jurídico, e aí se inclui o dano moral".<sup>736</sup> A apuração é feita por meio de liquidação, na forma estabelecida segundo a lei processual (Código Civil, art. 946).

---

<sup>731</sup> GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro**. 2.ed. São Paulo: Saraiva, 2006. v.2. p.370.

<sup>732</sup> ALVIM, Agostinho. **Da inexecução das obrigações e suas consequências**. 4.ed. São Paulo: Saraiva, 1972. p.37.

<sup>733</sup> Ibid., p.152.

<sup>734</sup> A respeito é o que disciplina o artigo 401 do Código Civil.

<sup>735</sup> GONÇALVES, op. cit., p.370.

<sup>736</sup> ALVIM, op. cit., p.171.

Comporta ainda outra diferenciação, no sentido de compreender que o artigo 402 do Código Civil determinará a ocorrência de dano emergente e lucro cessante nas hipóteses estabelecidas do prejuízo sofrido pela vítima.<sup>737</sup> Na convenção processual, isso se aplica diretamente ao atingido pelo inadimplemento, para que sejam ressarcidos os eventuais prejuízos da não celebração. Toda a extensão, acerca do dano, há de ser abrangida por aquilo que efetivamente se perdeu – e o que se deixou de lucrar.

No negócio jurídico processual, isso deve ser aplicado de forma a se verificar toda a extensão do prejuízo sofrido pelo interessado, uma vez ocorrido qualquer inadimplemento segundo as bases do pacto estabelecido entre autor e réu.

O dano emergente é o efetivo prejuízo, ou seja, a diminuição patrimonial, sofrida pelo sujeito da lide, uma vez ocorrido o inadimplemento em um dos casos já debatidos. Assim, se por descumprimento de pacto processual a parte foi atingida pelo não cumprimento de renúncia quando assim estabelecido, a parte afetada poderá buscar tais perdas e danos; da mesma forma, se houver prejuízo, decorrente do não cumprimento ao acordado, sobre uma determinada suspensão da causa, segundo aquilo que foi pactuado.

O lucro cessante, conforme ainda Agostinho Alvim, "não é somente aquele que se estancou, mas também aquele que o credor não obterá ainda que não viesse obtendo antes".<sup>738</sup> Em outras palavras, representa a frustração da expectativa de lucro e a perda de um ganho esperado. É possível, nesse sentido, isso acontecer, no caso de um prejuízo advindo de uma negociação estabelecida, por exemplo, em audiência de conciliação mas posteriormente não cumprida segundo o pactuado. Existe uma relação, portanto, direta desses descumprimentos, tanto acerca do dano emergente como sobre o lucro cessante.

As perdas e danos também ocorrerão, se o negócio jurídico processual for atípico, ou seja, sem uma específica previsão legal de sua existência. É o caso da verificação sobre um acordo para não se promover uma execução provisória, se o contrário foi convencionado; de igual maneira, o descumprimento de um acordo para superação de preclusão, ou até a substituição de um bem penhorado, se o convencionado não for cumprido na sua integralidade.

---

<sup>737</sup> GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro**. 2.ed. São Paulo: Saraiva, 2006. v.2. p.374.

<sup>738</sup> ALVIM, Agostinho. **Da inexecução das obrigações e suas consequências**. 4.ed. São Paulo: Saraiva, 1972. p.174.

Em decorrência desses eventuais descumprimentos, prejuízos podem atingir diretamente o interessado no acordo, ficando evidente no caso concreto a necessidade de apuração de tais responsabilidades.<sup>739</sup> É de ressaltar-se ainda que quem pretende perdas, pretende obter indenização completa de todos os prejuízos sofridos e efetivamente comprovados.<sup>740</sup> E isso é admissível a partir do descumprimento das convenções processuais, na medida em que o seu inadimplemento pode, em muitos casos, provocar a busca por motivações indenizatórias. Isso tudo por meio de simples petição na própria ação em que se teve o descumprimento, ou pela via secundária de ação indenizatória.

Inserido também no tema das perdas e danos, a multa existente num acordo processual descumprido também pode ser objeto de apuração e execução acerca de seu valor. Ocorrido o descumprimento da convenção processual, ela poderá ser cobrada juntamente com a apuração do próprio descumprimento, na intenção de amenizar os prejuízos advindos do inadimplemento.

Normalmente, as previsões de multas incidentes sobre contratos de natureza privada têm por intenção estabelecer um pacto acessório para que a parte que deixar de cumprir com sua obrigação incorra na responsabilidade indenizatória<sup>741</sup> de penalização por algo que deixou de ser efetivamente cumprido. A multa, por assim dizer, reforça o elo obrigacional existente entre autor e réu quando celebram uma convenção processual, fortalecendo que o vínculo decorrente de tal fato tenha maior garantia em favor das partes e o próprio atingido pelo inadimplemento.

Ela fortalece ainda mais a convenção processual, como sendo um elemento adicional estabelecido pelos sujeitos do pacto, com a finalidade de fixar previamente a

---

<sup>739</sup> Discorrendo acerca da determinação da responsabilidade e suas consequências. PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Responsabilidade civil**. 8.ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997. p.13.

<sup>740</sup> GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro**. 2.ed. São Paulo: Saraiva, 2006. v.2. p.374; MONTEIRO, Washington de Barros. **Curso de direito civil**. 32.ed. São Paulo: Saraiva, 2003. v.4. p.327; RODRIGUES, Silvio. **Direito civil**. 30.ed. São Paulo: Saraiva, 2002. v.2. p.254; PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil**. 15.ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997. v.2. p.235; DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro**. 22.ed. São Paulo: Saraiva, 2007. v.2. p.408; GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil**. 7.ed. São Paulo: Saraiva, 2006. v.2. p.286.

<sup>741</sup> VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito civil**. 3.ed. São Paulo: Atlas, 2003. v.2. p.165.

liquidação de eventuais perdas e danos para quem descumpri-la.<sup>742</sup> A multa também não dever ser excessiva, registrando-se ainda o fato de poderem as partes definir outros deveres e sanções, distintos daqueles previstos anteriormente, para o caso do descumprimento do acordo jurídico processual.<sup>743</sup>

Como se nota, uma série de predisposições pode ser objeto de discussão pelas partes, ajustando-se situações jurídicas que sejam de sua conveniência, aprimorando a realização dos negócios jurídicos processuais. Várias são as formas permitidas para que se discuta uma convenção processual segundo autorregramento das partes, com ajustes específicos e adequados ao seu cumprimento.

### 5.6.3 Resolução do acordo processual por inadimplemento

A restauração do descumprimento das convenções processuais encontra sentido ainda na sua resolução pelo inadimplemento. Tratando sobre o conceito do tema, pontua Araken de Assis que:

O direito à resolução consiste no desfazimento da relação contratual, por decorrência de evento superveniente, ou seja, do inadimplemento imputável, e busca a volta ao status quo. É um direito formativo extintivo e, porque dissolve o contrato, constitui exceção notória ao princípio da estabilidade do vínculo em virtude de fato adventício ao seu aperfeiçoamento.<sup>744</sup>

A resolução dos contratos na esfera privada não se modifica se comparada à resolução dos negócios jurídicos processuais. Assim como ocorre no campo privado, ela visa corrigir um desequilíbrio que, por diversas razões, ataca o curso normal da

---

<sup>742</sup> "Rescisão contratual – Compra e venda – Bem imóvel – Incorporação – Inadimplemento – Cláusula penal – Perdas e danos – Desconsideração da personalidade jurídica – Prova – A ausência de repasse, pelo agente financeiro, dos recursos para prosseguimento da obra não caracteriza caso fortuito ou força maior a justificar a inexecução do contrato por parte da incorporadora. – Rescindido o contrato por inadimplemento absoluto da obrigação, a cláusula penal converter-se-á em perdas e danos, em alternativa a benefício do credor, nos termos do artigo 918 do CC. Para a desconsideração da pessoa jurídica, com base no artigo 28 do Código de Defesa do Consumidor, é indispensável prova cabal das condutas abusivas dos sócios. Inadimplemento – Cláusula penal – Obrigação alternativa. Quando as parte estipulam clausula penal para a hipótese de total inadimplemento da obrigação, esta converte-se em alternativa, a benefício do credor. Isto quer dizer que cabe ao credor optar entre a pena (prefixação de perdas e danos) e a obrigação principal (art. 918, CC)" (RIO DE JANEIRO. Tribunal de Alçada Civil do Rio de Janeiro. **AC 982/96**. Relator: Mauro Fonseca Pinto Nogueira. Julgamento: 09/04/1996. Órgão Julgador: 1.<sup>a</sup> Câmara. Unânime).

<sup>743</sup> Também já referido, enunciado 17 do Fórum Permanente de Processualistas Cíveis.

<sup>744</sup> ASSIS, Araken de. **Resolução do contrato por inadimplemento**. 3.ed. São Paulo: RT, 1999. p.69.

relação contratual<sup>745</sup> A respeito disso, dispõe o artigo 475 do Código Civil, lembrando que tal norma não apenas se refere à possibilidade de a parte lesada pedir a resolução do contrato, "como também a possibilidade de exigir-lhe o cumprimento, sem prejuízo, em qualquer caso, da indenização por perdas e danos".<sup>746</sup>

A via do mecanismo resolutório implica reconstituição dos contratantes ao estado anterior à formação do contrato. Conforme ainda Araken de Assis, "nem sempre o retorno cabal a este estágio impõe uma indenização, que, no âmbito do dispositivo citado, goza de autonomia, e cuja anexação às vezes turba a clareza da matéria".<sup>747</sup>

Nessas condições, considerando o teor daquele artigo 475 do Código Civil, propriamente em seus efeitos, o inadimplemento dos negócios jurídicos processuais, a teor do que disciplina essa questão, consistirá num desfazimento da relação contratual na sujeição do inadimplente, acerca de um dever de indenizar.<sup>748</sup>

Essa base do fato constitutivo do direito incidente sobre a resolução do pacto processual afetado pela inadimplência é objeto direto de verificação nas convenções típicas ou atípicas celebradas ao longo da demanda pelos sujeitos da lide. Em outras palavras, existe um influxo direto dessas diretrizes sobre as convenções celebradas, de forma a resolver os negócios jurídicos processuais segundo essa disciplina.

Comentando também o tema na esfera privada, Orlando Gomes explica sobre a resolução que:

Sua extinção mediante resolução tem como causa, pois, a inexecução por um dos contratantes, denominando-se, entre nós, rescisão, quando promovida pela parte prejudicada com o inadimplemento. Resolução é, portanto, um remédio concedido à parte para romper o vínculo contratual mediante ação judicial.<sup>749</sup>

É exatamente o que ocorre nos negócios jurídicos processuais. Nas convenções bilaterais típicas ou atípicas, a interdependência das obrigações justifica a sua resolução quando uma das partes celebrantes se torna inadimplente. Na execução desse negócio jurídico processual, o atingido pela inexecução tem a faculdade de pedir a

---

<sup>745</sup> ASSIS, Araken de. **Resolução do contrato por inadimplemento**. 3.ed. São Paulo: RT, 1999. p.69.

<sup>746</sup> VENOSA, Sílvio de Salvo. **Código civil interpretado**. São Paulo: Atlas, 2010. p.491.

<sup>747</sup> ASSIS, op. cit., p.69.

<sup>748</sup> Ibid., p.86.

<sup>749</sup> GOMES, Orlando. **Contratos**. 17.ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997. p.171.



resolução se a outra parte não cumpre as obrigações contraídas.<sup>750</sup> Aliás, essa própria faculdade pode resultar de estipulação de autor e réu ou de presunção legal, quando é o caso.

No momento em que autor e réu aderiram ao estipulado no negócio jurídico processual, eles disciplinam acerca disso para que a convenção produza efeito direto sobre o conteúdo regulado por eles. Assim acontece com todos os acordos elaborados na esfera privada em termos gerais, bem como nos pactos jurídicos processuais realizados ao longo do procedimento.

Desde uma eleição negocial de foro, como modalidade de acordo simples, até um acordo atípico de substituição de bem penhorado como sendo mais complexo, o ciclo vital da obrigação é sempre o mesmo.<sup>751</sup> O autorregramento estabelece que a vontade das partes foi decisiva para que a convenção se organizasse como definitiva e integral.

De outro lado, como lembra também Orlando Gomes, "a resolução dos contratos não se dá somente em razão do pacto comissório".<sup>752</sup> Dessa feita, além do que já se expôs sobre a inexecução culposa, o negócio jurídico processual também pode ser resolvido em consequência de inexecução involuntária, bem como pela dificuldade em razão de onerosidade excessiva incidente sobre as prestações. Aliás, a resolução dos contratos privados pelo inadimplemento é própria dos contratos bilaterais, como acontece nas convenções processuais aqui retratadas.

Dessa forma, o inadimplemento ocorrido em qualquer negócio jurídico processual é tratado nas mesmas condições do que já ocorre na esfera do direito civil. Esse inadimplemento existirá quando faltar a prestação devida, isto é, quando uma das partes não cumprir voluntária ou involuntária<sup>753</sup> a obrigação assumida na convenção.

O efeito gerado pelo descumprimento produz nessas condições a resolução do negócio jurídico processual, com todas as consequências advindas do próprio acordo celebrado. Como já se tratou, o acordo pode trazer consequências diretas para o seu descumprimento como a possibilidade de multa caso uma das partes não

---

<sup>750</sup> GOMES, Orlando. **Contratos**. 17.ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997. p.171.

<sup>751</sup> GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil**. 7.ed. São Paulo: Saraiva, 2006. v.2. p.265.

<sup>752</sup> GOMES, op. cit., p.172.

<sup>753</sup> ASSIS, Araken de. **Resolução do contrato por inadimplemento**. 3.ed. São Paulo: RT, 1999. p.86.

cumpra integralmente sua obrigação. O próprio inadimplemento *grosso modo*, identifica a resolução, podendo tal descumprimento ser ainda absoluto ou relativo<sup>754</sup>, como tipos específicos e diversos, segundo a conceituação do próprio direito privado.

O inadimplemento desencadeia, portanto, o desfazimento do vínculo entre as partes ao celebrarem uma convenção em qualquer de suas modalidades. O próprio descumprimento em si torna difícil o adimplemento segundo o pactuado no acordo, daí porque, com razão, anota Araken de Assis: "o inadimplemento em última análise significa a insubsistência da oportunidade de o credor receber a prestação, porque ela se tornou impossível".<sup>755</sup>

Assim, dissolvido o contrato bilateral, motivado em negócio jurídico processual, desfeita estará aquela convenção no desaparecimento do contrato. A natureza do direito à resolução, consoante explica novamente Araken de Assis, observará em suma que "a resolução implica o desaparecimento do contrato e dos efeitos acaso produzidos no interregno, retornando os figurantes ao estado anterior, e essas características dão conta de que se trata de direito formativo extintivo".<sup>756</sup>

## 5.7 RESTITUIÇÃO DOS PREJUÍZOS POR VIA AUTÔNOMA SECUNDÁRIA DE AÇÃO INDENIZATÓRIA E AÇÃO ANULATÓRIA

A via secundária para pleitear a restituição dos prejuízos decorrentes do descumprimento dos negócios processuais também é adequada, se assim preferir o interessado. Se ele não optou por requerer a via da própria causa por simples petição, em reclamar os prejuízos dali decorrentes, ele poderá provocar a jurisdição por esta via autônoma, com possibilidade inclusive de se apurar uma eventual litigância<sup>757</sup> de má-fé, segundo o regramento dos artigos 79, 80 e 81, ambos do NCPC.

Aliás, é adequado conceituar o litigante de má-fé como "a parte ou interveniente que, no processo, age de forma maldosa, com dolo ou culpa, causando dano processual à parte contrária".<sup>758</sup> É o *improbis litigator* que utiliza de artifícios escusos com

---

<sup>754</sup> ASSIS, Araken de. **Resolução do contrato por inadimplemento**. 3.ed. São Paulo: RT, 1999. p.92.

<sup>755</sup> Ibid., p.102.

<sup>756</sup> Ibid., p.131.

<sup>757</sup> CABRAL, Antonio do Passo. **Convenções processuais**. Salvador: Juspodivm, 2016. p.239.

<sup>758</sup> NERY JÚNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Comentários ao Código de Processo Civil**. São Paulo: RT, 2015. p.414.

objetivo de vencer a demanda ou até consciente de que é difícil, tenta prolongar o andamento da causa. Ana Lúcia Lucker de Oliveira explica que a litigância de má-fé "configura o abuso do direito, gerando responsabilidade por atos processuais, implicando o dever de ressarcir".<sup>759</sup>

Nesse passo, o autor dessa nova ação, terá maior trabalho para restaurar os prejuízos advindos do descumprimento das convenções processuais, uma vez que caberá a ele iniciar demanda que necessita a realização de todos os atos processuais que já são conhecidos, a exemplo da petição inicial, citação do réu, produção de prova, entre outros.

Tal ação indenizatória terá como fundamento a responsabilidade contratual decorrente do descumprimento da convenção processual celebrada e não cumprida. Ela terá por fundamento o artigo 389 do Código Civil, uma vez que "abrange também o inadimplemento ou mora relativos a qualquer obrigação, ainda que proveniente de um negócio unilateral ou da lei".<sup>760</sup> Assim, qualquer que seja o tipo de negócio jurídico praticado, típico ou atípico, uma vez descumprido, deverá o inadimplente restituir os prejuízos decorrentes do seu descumprimento.

Essa ação secundária indenizatória terá por objeto principal a apuração dos efeitos do descumprimento dos negócios jurídicos processuais, disciplinando-se, também, o detalhamento especial acerca do "acordo obrigacional" descumprido em momento anterior.

Adicione-se ainda o fato de que na responsabilidade contratual<sup>761</sup>, o inadimplemento presume-se culposos, daí porque o sujeito da lide afetado pelo inadimplemento "só estará obrigado a demonstrar que a obrigação foi descumprida".<sup>762</sup> O inadimplente na realização da convenção processual só não seria condenado a reparar o dano, se provar a ocorrência das já conhecidas excludentes admitidas pelo direito civil como culpa exclusiva da vítima, caso fortuito ou força maior.

---

<sup>759</sup> MEIRELLES DE OLIVEIRA, Ana Lúcia Lucker. **Litigância de má-fé**. São Paulo: RT, 2000. p.34.

<sup>760</sup> GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2007. v.4. p.27.

<sup>761</sup> É importante acrescentar ainda os princípios atinentes à responsabilidade contratual: "Existência de um vínculo contratual entre credor e devedor, isto é, entre a vítima e o autor do dano, pois somente se houver contrato o credor estará autorizado a exigir do devedor o cumprimento da prestação. É necessário um desrespeito ao contrato, no todo ou em parte, por um ou por ambos os contratantes ou por terceiros". (DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro**. 21.ed. São Paulo: Saraiva, 2007. v.7. p.271).

<sup>762</sup> GONÇALVES, op. cit., p.27.

Outra orientação a ser seguida é o fato de que, na responsabilidade contratual, sua origem advém da própria convenção processual celebrada pelas partes e não cumprida. É a partir do negócio celebrado que se apuram as inobservâncias decorrentes dos prejuízos advindos do acordo inadimplente.

Em termos de inexecução de obrigação<sup>763</sup> ressalta-se que não há diferença acerca do inadimplemento, se comparado àquela primeira via da restauração na forma primária. O vínculo obrigacional que não se cumpriu, por qualquer das partes, restou da mesma forma prejudicado, devendo igualmente ser indenizada nos mesmos patamares já esclarecidos anteriormente.

Ponto que também chama a atenção é o fato de que na responsabilidade contratual, ou seja, essa decorrente da convenção processual não cumprida, tem-se uma limitação no tocante à questão da culpa, sendo ela mais ampla no terreno da responsabilidade extracontratual.<sup>764</sup> De qualquer maneira, "a gradação da culpa"<sup>765</sup> será elemento de constatação tanto na responsabilidade contratual como extracontratual.

Nessa via secundária, para se apurar os prejuízos advindos do descumprimento das convenções processuais, é possível debater os mesmos temas que já foram trazidos na via primária da discussão. Ou seja, mora, perdas e danos, multa existente no acordo processual e sua resolução, tendo em vista a inadimplência, poderão ser objeto de discussão.

O autor dessa via reparatória, portanto, poderá discutir aqueles temas com ampla cognição, questionando com profundidade o descumprimento do negócio jurídico processual e demonstrando em que medida foi afetado pela convenção não cumprida. Em regra, tudo que se disse sobre a forma primária poderá ser utilizada, verificando-se que a diferença nos dois casos existentes é apenas a forma de buscar as consequências do prejuízo.

Outra via adequada para buscar-se os eventuais prejuízos do descumprimento de convenção processual é a conhecida "ação anulatória", prevista no NCPC no artigo 966, § 4.º. Ela não se confunde com a ação rescisória, visando, segundo a

---

<sup>763</sup> ALVIM, Agostinho. **Da inexecução das obrigações e suas consequências**. 4.ed. São Paulo: Saraiva, 1972. p.5.

<sup>764</sup> GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2007. v.4. p.29.

<sup>765</sup> GONÇALVES, loc. cit.

doutrina, "desconstituir atos processuais das partes".<sup>766</sup> É um meio atípico de impugnação de atos judiciais, diverso do âmbito recursal, caracterizando-se por ser uma ação autônoma, promovida para desconstituir atos processuais viciados por infração a questões de direito material.

Assim, se no negócio jurídico processual descumprido houve vício do consentimento, é possível se pensar na anulação dessa convenção<sup>767</sup>, por via da ação anulatória do art. 966, § 4.º do NCPC. Essa ação anulatória objetiva a desconstituição do ato da parte, cuja anulação acarreta um eventual esvaziamento da sentença que a analisasse. Portanto, não assusta o fato de buscar-se uma ação dessa natureza, para discussão de temas como "erro", "dolo", "coação" ou "simulação". Ela poderá ser cumulada com perdas e danos, mas terá por intenção principal anular o vício apontado para restituição de eventuais prejuízos sofridos com o não cumprimento do acordo processual.

É bom registrar que a ação anulatória não se destina a atacar ato praticado por órgão judicial, não se voltando contra sentença ou decisão interlocutória, mas sim tendo por base no negócio jurídico processual faltoso o vício que macula a existência da convenção. Segundo a melhor doutrina, "podem ser anulados como os atos jurídicos em geral, nos termos da lei, os atos das partes ou de outros participantes do processo praticados no processo".<sup>768</sup>

Esse negócio jurídico processual que se busca atacar, pode eventualmente ser daqueles que dependa de homologação, como ocorre com os calendários processuais ou a desistência da ação. Neste caso, ela fará menção nesse sentido, pugnando pelo reconhecimento do vício apontado e também buscando a restauração do prejuízo por essa via secundária.

---

<sup>766</sup> MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sergio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Novo código de processo civil comentado**. São Paulo: RT, 2015. p.900. No mesmo sentido: BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **REsp 772.759/SP**. Relator: Min. Laurita Vaz. Julgamento: 15/03/2007. Órgão Julgador: 5.ª Turma. Publicação: DJ 14/05/2007, p.377.

<sup>767</sup> CABRAL, Antonio do Passo. **Convenções processuais**. Salvador: Juspodivm, 2016. p.284.

<sup>768</sup> MARINONI; ARENHART; MITIDIERO, op. cit., p.904.

Consoante a isso ainda a doutrina enfatiza:

De um modo geral, é possível propor ação anulatória para desconstituição de quaisquer declarações unilaterais e bilaterais das partes no processo, assim como para invalidar desistência recursal e renúncia ao direito de recorrer. A ação anulatória é a ação adequada para invalidar reconhecimento jurídico do pedido, renúncia ao direito de transação.<sup>769</sup>

Como se sustentou, a ação anulatória visa atacar ato processual da parte, homologada ou não. Sua fundamentação teórica terá por intenção os vícios ocorrentes na convenção que sejam de natureza material. Nesta questão, o julgamento se voltará quanto à existência do defeito ocorrido no pacto processual, no momento em que autor e réu entabularam sua convenção.

O seu julgamento procedente desconstituirá o ato vicioso e trará consigo os reflexos dos prejuízos apurados pelo não cumprimento do acordo processual. Para que o atingido pelo não cumprimento da convenção vença a presente demanda, ele deverá comprovar, por qualquer meio de prova em direito admitida, a verdade acerca do vício apontado como sendo de consentimento. Os vícios anteriormente referidos impactam diretamente na validade do negócio processual, podendo ser a validade atacada pela ação anulatória. É o que explica Antonio do Passo Cabral a respeito "em todos esses casos, tanto nos vícios de consentimento quanto nos vícios sociais, a convenção pode ser anulada porque o agente atua só aparentemente de maneira livre, mas na verdade sua declaração de vontade é viciada".<sup>770</sup>

---

<sup>769</sup> MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sergio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Novo código de processo civil comentado**. São Paulo: RT, 2015. p.904.

<sup>770</sup> CABRAL, Antonio do Passo. **Convenções processuais**. Salvador: Juspodivm, 2016. p.286.

## CONCLUSÕES

É importante realçar algumas conclusões extraídas ao longo da exposição, que denotam ideias finais do presente trabalho.

Os negócios jurídicos processuais, a partir do Código de Processo Civil de 2015 são organizados de modo sistemático na nova lei, a partir do que se conhece dos fatos jurídicos processuais; tema esse, aliás, em franco desenvolvimento. Eles são impulsionados pela autonomia privada dos litigantes que ganhou mais espaço nas questões processuais civis, conferindo a eles uma margem para sua construção no sentido de as partes entabularem convenções processuais típicas ou atípicas, segundo previsão do contido no art. 190 do novo código.

Certos exageros do publicismo processual não permitiram que, em outras épocas, houvesse maior expansão dos negócios jurídicos processuais, ao contrário do que se tem na nova ordem processual. Existe, por assim dizer, um equilíbrio entre publicismo e privatismo, garantindo uma coerência para que essas convenções processuais aconteçam, organizando de modo adequado um regramento constante em questões processuais e questões materiais.

O autorregramento das partes não vem, neste caso, substituir a vontade do legislador, mas traz um incremento e um impacto considerável na realização dos negócios processuais, em especial nas questões em que a lei confere maior espaço para realização desses negócios processuais. Tais convenções processuais são perfeitamente adaptáveis ao modelo de jurisdição estatal do Estado brasileiro, estabelecidos a partir de limites colocados na própria lei, para que não avancem sobre pontos que compete à função jurisdicional disciplinar.

Esses negócios jurídicos processuais são temas razoavelmente novos e, portanto, sendo organizados a partir de um regramento próprio, segundo uma classificação estabelecida pela doutrina nacional e estrangeira. Esses acordos processuais podem ser concretizados de forma típica ou atípica, aceitando como influência direta na sua realização, institutos como a arbitragem, como acontece no direito processual civil francês. Naquele país há um desenvolvimento pleno desse assunto, com resultados significativos sobre as formas de composição de litígio que se somam ao perfil da jurisdição.

Por conta da arbitragem e da própria feição liberal do NCPC, passa a existir um paralelo entre aquele instituto com a função jurisdicional. Agregam-se, por isso, esforços para que os conflitos regulados pela ordem processual civil sejam mais bem aparelhados com instrumentos que permitam racionalizar e melhorar a oferta da jurisdição. A propósito, o novo Código de Processo Civil incentiva, por meio de suas normas, a utilização de outras soluções para resolução de conflitos, como a mediação e a arbitragem, numa aproximação salutar para adequação de todos esses temas. A jurisdição não pode ocupar sozinha a ideia de solução de conflitos, uma vez que a arbitragem, por exemplo, pode ser muito bem aproveitada com a vida do NCPC, daí porque há que se reconhecer uma tendência acentuada da ampliação de outros mecanismos de soluções de conflitos. É possível que se avance sobre a realização desses negócios jurídicos processuais numa ideia de um Estado menos repressor e sancionador, mais voltando ao perfil da conciliação e do diálogo.

A ocorrência das convenções processuais se adaptam à via da necessidade daquelas partes que fogem do procedimento judicial rígido e burocrático, e que entendem como não conveniente a solução arbitral. Existe, por conta disso, uma expansão das convenções processuais para que eles aconteçam não só de forma adequada, mas também nos mais diferentes modelos, e com diferentes impactos dentro do direito. É possível perceber sua expansão com adequações inclusive sobre seu incentivo, controle e seu cumprimento, com limites estabelecidos em torno deles e ganhos conferidos com a sua realização no caso concreto de diversos segmentos do direito.

É importante também lembrar do princípio da cooperação processual, segundo art. 6.º do NCPC, como uma forma adequada de melhorar o diálogo no direito processual civil. Ele ganha com a nova lei *status* de norma fundamental inserindo-se na ideia de processo justo, dentro do Estado constitucional. Por meio dele, passa a existir uma cooperação direta das partes para com o juiz, melhorando a qualidade do debate judicial e permitindo que o desenvolvimento do processo estabeleça uma reformulação dos poderes do juiz, nas diversas vezes em que ele se manifestar no NCPC. Considerando a aplicação da cooperação, passa a ser bem adequada a intenção de que antes que propriamente se puna um determinado litigante, oportunize-se uma chance de prevenção, consulta ou esclarecimento. O novo CPC passa por conta disso a melhor organizar um dever de veracidade, somando-se, ainda, uma



condução equilibrada da causa, enfocados também no perfil do gerenciamento das demandas e dos *cases management*. São estratégias salutares advindas do mecanismo de um conjunto de práticas ou medidas diferenciadas adotadas na condução da causa, como as triagens processuais, que podem, ainda mais, melhorar o rendimento e o desenvolvimento da demanda.

É possível obter-se com a existência das convenções processuais ganhos na sua realização, permitindo que sejam diversas as pessoas que venham a celebrá-la e se beneficiar, incentivando-se a sua prática como ocorre com os calendários processuais. Eles podem aparelhar adequadamente a estrutura judiciária, inclusive na sua forma coletiva, com melhoria para a administração pública e outras pessoas jurídicas diversas. Em termos gerais, as convenções processuais podem ser celebradas visando a duas grandes formas, podem incidir tanto sobre o objeto litigioso do processo com repercussão em sentenças de mérito, como se referirem ao processo em si na sua estrutura.

Um dos grandes desafios na realização dos negócios jurídicos processuais será a elaboração de um sistema eficaz acerca de seus limites. A melhor doutrina a respeito indica alguns caminhos que servem como parâmetros na elaboração dos acordos processuais para que não se realizem sobre pontos que não possam acontecer. De qualquer maneira, o seu controle é feito de forma indireta pelo juiz, uma vez que ele propriamente não é parte no acordo, limitando-se a homologá-lo ou até participando de forma dinâmica com outras iniciativas, dependendo do tipo de negócio processual segundo seu regime de preclusão, para que as convenções surtam efeitos diretos dentro do processo, segundo as intenções das partes.

Como ocorre na esfera do direito privado, os negócios jurídicos processuais em certos casos serão descumpridos. Na intenção de que isso não aconteça, alguns temas serão valorizados para que as bases iniciais de formação desses acordos processuais não permita um desfecho negativo. A proteção da confiança, a boa-fé processual e os comportamentos contraditórios também ficam inseridos nesse contexto, na intenção de que se fortaleçam os acordos processuais mencionados. É adequado, dessa forma, ainda se verificar como disciplinar os casos de descumprimento dos acordos processuais, bem como adequar corretamente às consequências segundo o tipo de convenção realizada, advindas do seu inadimplemento.

A previsão do sistema desse descumprimento organiza uma adequação para que eles não sejam descumpridos ou, se forem, que isso represente uma pequena minoria. Mesmo assim, a ideia é a de que a sua utilização siga um modelo de cumprimento na sua integralidade, mantendo uma coerência não só daquilo que já foi estabelecido, mas também uma diretriz eficiente das consequências no caso do eventual não cumprimento. Ocorrendo esse descumprimento, o descontente pode requerer no mesmo processo em que se discute a questão posta de natureza material, a convenção pactuada ou a prática das diretrizes processuais estabelecidas, segundo o tipo de convenção celebrada. Outra forma será a realização de uma ação autônoma, em que o afetado pelo não cumprimento do pacto venha a buscar o prejuízo sofrido por conta do inadimplemento da obrigação. Além disso, o próprio descumprimento pode ser objeto de acordo entre os interessados, observando-se uma semelhança do que já acontece na esfera do direito privado.

A apuração dessas consequências do descumprimento dos negócios jurídicos processuais poderá ser, portanto, de duas formas: por via originária, denunciada por simples petição aos autos em que houve o não cumprimento da avença processual; e pela via secundária autônoma, com a proposição de nova ação incidente sobre o descumprimento. A iniciativa de denunciar tal descumprimento deve partir do próprio interessado na convenção processual, uma vez que, em regra, não poderá o juiz reconhecer de *officio* o seu descumprimento, podendo, entretanto, impor penalidade de multa para que o seu cumprimento se dê na forma estabelecida pelas partes.

É importante ainda ressaltar o perfil da realização das convenções processuais na sua forma de acordos obrigacionais, notadamente sobre os contratos onerosos. Nessa modalidade de convenção processual, existe uma obrigação retratada por um fazer ou não fazer de ambas as partes, com uma carga de responsabilidade dividida entre os interessados. Assim, nesses acordos obrigacionais, as partes pretendem criar, modificar ou extinguir obrigações segundo um regramento extraído das normas materiais, com repercussão direta nesses negócios jurídicos processuais.

As convenções processuais possuem também uma natureza híbrida, com disciplina, e efeitos incidentes tanto na esfera do direito privado como no direito público processual, dependendo dos interesses que estão veiculados. Nesse aspecto, é importante afirmar, ainda, que essa natureza jurídica segue um modelo privado, mais do que propriamente um modelo público. Isso é importante, inclusive, na verificação

do seu descumprimento com as reflexões incidentes sobre a inexecução das obrigações. Tendo por referência essa natureza privada da realização das convenções processuais, verifica-se que as consequências do seu não cumprimento serão apuráveis segundo o modelo das obrigações civis. Incidirão neste caso as diretrizes que já se conhecem a respeito, como o tema da mora, das perdas e danos e a multa incidente na própria convenção processual não cumprida. Da mesma forma ocorrerá com a sua resolução processual no caso do inadimplemento e a possibilidade de buscar-se a via secundária dessa reparação, por meio de ação anulatória.

Nessa ação anulatória, será possível verificar a desconstituição dos atos processuais viciados por infrações de pontos de natureza material e processual. Objetiva desconstituir ato da parte, com intenção de apontar-se o vício indicado e restituir os eventuais prejuízos sofridos com o não cumprimento da convenção processual. A consequência do seu julgamento procedente será, além da determinação do ato vicioso, o reconhecimento dos reflexos e prejuízos apurados em tal inadimplemento.

## REFERÊNCIAS

- ABREU, Rafael Sirangelo de. A igualdade e os negócios processuais. In: CABRAL, Antonio; NOGUEIRA, Pedro Henrique (Org.). **Negócios processuais**. Salvador: Juspodivm, 2015. p.193-213.
- AFONSO DA SILVA, Virgílio. **Direitos fundamentais**: conteúdo essencial, restrições e eficácia. 2.ed. São Paulo: Malheiros, 2011.
- ALBUQUERQUE, Pedro de. **Responsabilidade processual por litigância de má fé, abuso de direito e responsabilidade civil em virtude de actos praticados no processo**. Coimbra: Almedina, 2006.
- ALENCAR, Angélica Oliveira. **Processo civil cooperativo**: um modelo constitucional de processo. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2014.
- ALVARO DE OLIVEIRA, Carlos Alberto. O juiz e o princípio do contraditório. **Repro**, São Paulo, v.19, n.73, p.7-14, jan./mar. 1994.
- \_\_\_\_\_. Poderes do juiz e visão cooperativa do processo. **Revista da Ajuris**, Porto Alegre, v.30, n.90, p.55-84, jun. 2003.
- \_\_\_\_\_. O processo civil na perspectiva dos direitos fundamentais. **Repro**, São Paulo, v.29, n.113, p.9-21, jan./fev. 2004.
- \_\_\_\_\_. O formalismo-valorativo no confronto com o formalismo excessivo. **Repro**, São Paulo, v.31, n.137, p.7-31, jul. 2006.
- \_\_\_\_\_. **Do formalismo no processo civil**. 4.ed. São Paulo: Saraiva, 2010.
- ALVES DA SILVA, Paulo Eduardo. **Gerenciamento de processos judiciais**. São Paulo: Saraiva, 2010.
- ALVIM, Agostinho. **Da inexecução das obrigações e suas consequências**. 4.ed. São Paulo: Saraiva, 1972.
- ALVIM, Arruda. Deveres das partes e dos procuradores no direito processual civil brasileiro. **Repro**, São Paulo, v.18, n.69, p.7-20, jan./mar. 1993.
- ALVIM, J. E. Carreira. **Elementos de teoria geral do processo**. 7.ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997.
- ALVIM, José Manoel de Arruda. **Manual de direito processual civil**. 12.ed. São Paulo: RT, 2008. v.1.
- \_\_\_\_\_. Anotações sobre as perplexidades e os caminhos do processo civil contemporâneo – sua evolução ao lado da do direito material. **Revista IOB de Direito Civil e Processual Civil**, São Paulo, v.11, n. 66, p.13-30, jul./ago. 2010.
- AMARAL, Guilherme Rizzo. **Comentários às alterações do novo CPC**. São Paulo: RT, 2015.

ANDRADE, Érico. As novas perspectivas do gerenciamento e da contratualização do processo. **Repro**, São Paulo, v.36, n.193, p.167-200, 2011.

ASSIS, Araken de. **Resolução do contrato por inadimplemento**. 3.ed. São Paulo: RT, 1999.

\_\_\_\_\_. O *contempt of court* no direito brasileiro. **Repro**, São Paulo, v.28, n.111, p.18-37, jul. 2003.

\_\_\_\_\_. Dever de veracidade das partes no processo civil. **Revista Jurídica**, Porto Alegre, v.58, n.391, p.11-25, maio 2010.

ATAÍDE JÚNIOR, Jaldemiro Rodrigues de. Negócios processuais materiais e processuais – existência, validade e eficácia – campo – invariável e campos dependentes: sobre os limites dos negócios jurídicos processuais. **Repro**, São Paulo, v.40, n.244, p.393-423, jun. 2015.

ÁVILA, Humberto. O que é devido processo legal? **Repro**, São Paulo, v.33, n.163, p.51-59, set. 2008.

\_\_\_\_\_. **Segurança jurídica**. 2.ed. São Paulo: Malheiros, 2012.

\_\_\_\_\_. **Teoria dos princípios**: da definição à aplicação dos princípios jurídicos. 14.ed. São Paulo: Malheiros, 2013.

BALESTERO, Gabriela Soares; BAHIA, Alexandre Gustavo Melo Franco. A necessidade de quebra do protagonismo judicial: a participação da construção do provimento jurisdicional, uma abordagem Habermasiana e Fazzalariana. **Revista IOB de Direito Civil e Processual Civil**, Porto Alegre, v.11, n.65, p.134-148, maio/jun. 2010.

BAPTISTA DA SILVA, Ovídio Araújo. **Curso de processo civil**. 6.ed. São Paulo: RT, 2003. v.1.

\_\_\_\_\_. Processo e ideologia. **Repro**, São Paulo, v.28, n.110, p.19-36, abr./jun. 2003.

BARLETTA, Antonino. La disponibilità dei diritti nel processo di cognizione e nell'arbitrato. **Rivista di Diritto Processuale**, v.63, n.4, p.979-1008, 2008.

BARREIROS, Lorena Miranda Santos. **Fundamentos constitucionais do princípio da cooperação processual**. Salvador: Juspodivm, 2013.

BARROS, Suzana de Toledo. **O princípio da proporcionalidade e o controle de constitucionalidade das leis restritivas de direitos fundamentais**. Brasília: Brasília Jurídica, 1996.

BAUR, Fritz. O papel ativo do juiz. **Repro**, São Paulo, v.7, n.27, p.186-199, jul./set. 1982.

BEDAQUE, José Roberto dos Santos. **Poderes instrutórios do juiz**. 5.ed. São Paulo: RT, 2011.

BERALDO, Maria Carolina Silveira. O dever de cooperação no processo civil. **Repro**, São Paulo, v.36, n.198, p.455-461, ago. 2011.

BETTI, Emilio. Per una classificazione degli atti processual di parte. **Rivista di Diritto Processuale**, v.5, parte I, p.108-109, 1928.

BEVILÁQUA, Clóvis. **Direito das obrigações**. Rio de Janeiro: Rio, 1977.

BOBBIO, Norberto. **O positivismo jurídico**: lições de filosofia jurídica. São Paulo: Ícone, 2006.

\_\_\_\_\_. **Estado, governo e sociedade**. 14.ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 2007.

\_\_\_\_\_. **Teoria geral do direito**. 3.ed. São Paulo: Martins Fontes, 2010.

BODART, Bruno Vinícius da Rós. O processo civil participativo: a efetividade constitucional e o projeto do novo código de processo civil. **Revista de Processo**, São Paulo, v.37, n.205, p.333-345, mar. 2012.

BOLZAN DE MORAIS, Jose Luis; SPENGLER, Fabiana Marion. **Mediação e arbitragem**: alternativas à jurisdição! 3.ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012.

BONICIO, Marcelo José Magalhães. Ensaio sobre o dever de colaboração das partes previsto no projeto do novo Código de processo civil brasileiro. **Repro**, São Paulo, v.35, n.190, p.210-230, dez. 2010.

BORGES, Nelson. **A teoria da imprevisão no direito civil e no processo civil**. São Paulo: Malheiros, 2002.

BRAGA, Paula Sarno. Primeiras reflexões sobre uma teoria do fato jurídico processual: plano de existência. **Repro**, São Paulo, v.32, n.148, p.293-320, jun. 2007.

BUENO, Cassio Scarpinella. Processo civil de interesse público: uma proposta de sistematização. In: SALLES, Carlos Alberto de (Org.). **Processo civil e interesse público**. São Paulo: RT, 2003. p.23-37.

\_\_\_\_\_. **Curso sistematizado de direito processual civil**. 2.ed. São Paulo: Saraiva, 2008. v.1.

BULOW, Oskar. **Teoria das exceções e dos pressupostos processuais**. Tradução de Ricardo Rodrigues Gama. 2.ed. São Paulo: LZN, 2005.

CABRAL, Antonio do Passo. O processo como superego social. **Repro**, São Paulo, v.29, n.115, p.345-374, maio/jun. 2004.

\_\_\_\_\_. O contraditório como dever e a boa-fé processual objetiva. **Repro**, São Paulo, v.30, n.126, p.59-81, ago. 2005.

\_\_\_\_\_. Despolarização do processo e zonas de interesse: sobre a migração entre polos da demanda. In: FUX, Luiz (Coord.). **O novo processo civil brasileiro. Direito em expectativa. Reflexões acerca do projeto do novo código de processo civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2011. p.143-177.

\_\_\_\_\_. **Coisa julgada e preclusões dinâmicas**. Salvador: Juspodivm, 2013.

\_\_\_\_\_. A Resolução n.º 118 do Conselho nacional do Ministério Público e as Convenções Processuais. In: CABRAL, Antonio; NOGUEIRA, Pedro Henrique (Org.). **Negócios processuais**. Salvador: Juspodivm, 2015. p.541-557.

\_\_\_\_\_. Negócios jurídicos processuais no processo civil brasileiro. In: CABRAL, Antonio; NOGUEIRA, Pedro Henrique. **Negócios processuais**. Salvador: Juspodivm, 2015. p.541-547.

\_\_\_\_\_. **Convenções processuais**. Salvador: Juspodivm, 2016.

CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique. **Negócios processuais**. Salvador. Editora Juspodivm, 2015. (Coleção Grandes Temas do Novo CPC).

CABRAL, Érico de Pina. A "autonomia" no direito privado. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v.5, n.19, p.83-129, jun./set. 2004.

CABRAL, Trícia Navaro Xavier. Poderes do juiz no novo CPC. **Repro**, São Paulo, v.37, n.208, p.275-294, jun. 2012.

\_\_\_\_\_. Reflexos das convenções em matéria processual nos atos judiciais. In: CABRAL, Antonio; NOGUEIRA, Pedro Henrique (Org.). **Negócios processuais**. Salvador: Juspodivm, 2015. p.215-241.

CADEMARTORI, Luiz Henrique Urquhart; DUARTE, Francisco Carlos. **Hermenêutica e argumentação neoconstitucional**. São Paulo: Atlas, 2009.

CADIET, Loic. Les conventions relatives au procès em droit français Sur la contractualisation du règlement des litigies. **Repro**, São Paulo, v.33, n.160, p.61-82, jun. 2008.

\_\_\_\_\_. La qualification juridique des accords processuels. In: CABRAL, Antonio; NOGUEIRA, Pedro Henrique (Org.). **Negócios processuais**. Salvador: Juspodivm, 2015. p.93-103.

CADIET, Loic; NORMAND, Jacques; MEKKI, Soraya Amrani. **Théorie générale du process**. 2.ed. Paris: PUF, 2010.

CALAMANDREI, Piero. Il processo come giuoco. **Rivista di Diritto Processuale**, Padova, v.5, parte I, p.23-51, 1950.

CÂMARA, Alexandre Freitas. **Arbitragem**: Lei n.º 9.307/96. 4.ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.

\_\_\_\_\_. Poderes instrutórios do juiz e processo civil democrático. **Repro**, São Paulo, v.23, n.153, p.33-46, nov. 2007.

\_\_\_\_\_. **Lições de direito processual civil**. 25.ed. São Paulo: Atlas, 2014. v.1.

\_\_\_\_\_. **O novo processo civil brasileiro**. São Paulo: Atlas, 2015.

CÂMARA, Marcela Regina Pereira. A contratualização do processo civil? **Repro**, São Paulo, v.36, n.194, p.393-413, abr. 2011.

CAMBI, Eduardo. Neoconstitucionalismo e neoprocessualismo. **Direitos fundamentais, políticas públicas e protagonismo judiciário**. 2.ed. São Paulo: RT, 2011.

CAMBI, Eduardo; HOFFMANN, Eduardo. Caráter probatório da conduta (processual) das partes. **Repro**, São Paulo, v.36, n.201, p.59-100, nov. 2011.

CANELLA, Maria Giulia. Gli accordi processual francesi volti ala regolamentazione coletiva del processo civile. **Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile**, Roma, v.64, n.2, p.549-580, Giugno 2010.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**. 2.ed. Coimbra: Almedina, 2002.

CANTOARIO, Diego Martinez Fervenza. Breves comentários sobre a destinação das astreintes (multa) no novo Código de Processo Civil. **Repro**, São Paulo, v.37, n.206, p.231-242, abr. 2012.

CAPONI, Remo. Princípio da proporcionalidade na justiça civil. **Repro**, São Paulo, v.36, n.192, p.400-401, fev. 2011.

\_\_\_\_\_. Autonomia privada e processo civil: os acordos processuais. **Repro**, São Paulo, v.39, n.228, p.359-375, fev. 2014.

CAPPELLETTI; Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à justiça**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2002.

CARNEIRO, Athos Gusmão. O novo código de processo civil - breve análise do projeto revisado no Senado. **Repro**, São Paulo, v.36, n.194, p.141-172, abr. 2011.

CARNELUTTI, Francesco. Clausola "solve et repete". **Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile**, Padova, v.13, Parte I, p.81-89, 1936.

CARPENA, Márcio Louzada. Os poderes do juiz no *common law*. **Repro**, São Paulo, v.35, n.180, p.195-220, fev. 2010.

CARRATTA, Antonio. Dovere di verità e completeza nel processo civile. **Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile**, Roma, v.68, n.1, p.47-76, Marzo 2014.

CASADO, Márcio Mello. A cláusula geral de vedação ao abuso de direito e sua aplicação ao processo civil. **Repro**, São Paulo, v.37, n.209, p.293-322, jul. 2012.

CASTRO, Carlos Roberto de Siqueira. **O devido processo legal e a razoabilidade das leis na nova Constituição do Brasil**. Rio de Janeiro: Forense, 1989.

CAVALLONE, Bruno. Forma ed eficácia dei provvedimenti sulla estinzione del processo di cognizione. **Rivista di Diritto Processuale**, Padova, v.20, Il Serie, p.256-274, 1965.

CLARO, Roberto del. Devido processo legal: direito fundamental, princípio constitucional e cláusula aberta do sistema processual civil. **Repro**, São Paulo, v.30, n.126, p.260-294, ago. 2005.



CORDEIRO, Antonio Manuel da Rocha e Menezes. **Da boa fé no direito civil**. Coimbra: Almedina, 2001.

CORREA, Rafael Motta e. Poderes instrutórios do juiz e as novas diretrizes da norma processual. **Repro**, São Paulo, v.36, n.194, p.323-349, abr. 2011.

COSTA, Eduardo José da Fonseca. A "execução negociada" de políticas públicas em juízo. **Repro**, São Paulo, v.37, n.212, p.25-52, out. 2012.

\_\_\_\_\_. Calendarização processual. In: CABRAL, Antonio; NOGUEIRA, Pedro Henrique (Org.). **Negócios processuais**. Salvador: Juspodivum, 2015. p.353-368.

COSTA, Judith Martins. A ilicitude derivada do exercício contraditório de um direito: o renascer do *venire contra factum proprium*. **Revista Forense**, Rio de Janeiro, v.376, p.109-129, nov./dez. 2004.

COSTA, Pietro. **Soberania, representação, democracia**: ensaios de história do pensamento jurídico. Curitiba: Juruá, 2010.

COUTINHO, Cristiane Maria Henrichs de Souza. **Arbitragem e a Lei n.º 9.307/96**. Rio de Janeiro: Forense, 1999.

CUNHA, Leonardo Carneiro da. O processo civil no Estado Constitucional e os fundamentos do projeto do novo código de processo civil brasileiro. **Repro**, São Paulo, v.37, n.209, p.349-374, jul. 2012.

\_\_\_\_\_. Negócios jurídicos processuais no processo civil brasileiro. In: CABRAL, Antonio; NOGUEIRA, Pedro Henrique. **Negócios processuais**. Salvador. Juspodivm, 2015. p.27-59.

CUSTÓDIO DA SILVEIRA, João José. **O juiz e a condução equilibrada do processo**. São Paulo: Saraiva, 2012.

DIDIER JR., Fredie. O princípio da cooperação: uma apresentação. **Repro**, São Paulo, v.30, n.127, p.75-79, set. 2005.

\_\_\_\_\_. Notas sobre a aplicação da teoria do adimplemento substancial no direito processual civil brasileiro. **Repro**, São Paulo, v.34, n.176, p.355-340, out. 2009.

\_\_\_\_\_. **Fundamentos do princípio da cooperação no direito processual civil português**. Coimbra: Editora Coimbra, 2010.

\_\_\_\_\_. **Curso de direito processual civil**. 10.ed. Salvador: Juspodivm, 2015. v.2.

\_\_\_\_\_. **Curso de direito processual civil**. 17.ed. Salvador: Juspodivm, 2015. v.1.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **A instrumentalidade do processo**. 9.ed. São Paulo: Malheiros, 2001.

\_\_\_\_\_. **Instituições de direito processual civil**. 3.ed. São Paulo: Malheiros, 2003. v.2.

\_\_\_\_\_. **Instituições de direito processual civil**. 6.ed. São Paulo: Atlas, 2014. v.1.

\_\_\_\_\_. **Fundamentos do processo civil moderno**. 2.ed. São Paulo: RT, 1987.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro**. 21.ed. São Paulo: Saraiva, 2007. v.7.

\_\_\_\_\_. **Curso de direito civil brasileiro**. 22.ed. São Paulo: Saraiva, 2007. v.2.

\_\_\_\_\_. **Curso de direito civil brasileiro**. 23.ed. São Paulo: Saraiva, 2007. v.3.

DUARTE, Antonio Aurélio Abi Ramia. Negócios processuais e seus novos desafios. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v.104, n.955, p.211-227, maio 2015.

DUARTE, Écio Oto Ramos; POZZOLO, Susanna. **Neoconstitucionalismo e positivismo jurídico**: as faces da teoria do direito em tempos de interpretação moral da Constituição. São Paulo: Landy, 2006.

ENGISCH, Karl. **Introdução ao pensamento jurídico**. 11.ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2014.

ESPÍNOLA, Eduardo. **Sistema do direito civil**. Rio de Janeiro: Rio, 1977.

FACHIN, Luiz Edson. **Teoria crítica do direito civil**. 3.ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2012.

FARIA, José Eduardo. A definição do interesse público. In: SALLES, Carlos Alberto de (Org.). **Processo civil e interesse público**. São Paulo: RT, 2003. p.79-90.

FARINA, Fernanda Mercier Querido. A hora e a vez da litigância de má-fé. **Repro**, São Paulo, v.35, n.190, p.339-356, dez. 2010.

FERRARI, Vincenzo. Le parti e il rischio del processo. In Accordi di parte e processo. **Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile**, Milano, v.62, n.3, p.37-58, set. 2008.

FIGUEIRA JÚNIOR, Joel Dias. **Arbitragem, jurisdição e execução**. 2.ed. São Paulo: RT, 1999.

FILARDI, Hugo. Democracia e processo breves reflexões sobre a influência do estado democrático de direito na prestação da tutela jurisdicional. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v.94, n.836, p.83-90, jun. 2005.

FULGÊNCIO, Tito. **Do direito das obrigações**: artigos 863 a 927. 2.ed. Rio de Janeiro: Forense, 1958.

FURTADO, Paulo; BULO, Uadi Lammêgo. **Lei da arbitragem comentada**. 2.ed. São Paulo: Saraiva, 1998.

FUX, Luiz. **O novo processo civil brasileiro - direito em expectativa**: reflexões acerca do projeto do novo código de processo civil. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil**. 7.ed. São Paulo: Saraiva, 2006. v.2.

\_\_\_\_\_. **Novo curso de direito civil**. 2.ed. São Paulo: Saraiva, 2006. v.4, tomo 1.

GAJARDONI, Fernando da Fonseca. A flexibilização do procedimento processual no âmbito da *common law*. **Repro**, São Paulo, v.33, n.163, p.161-178, set. 2008.

\_\_\_\_\_. **Flexibilização procedimental**: um novo enfoque para o estudo do procedimento em matéria processual. São Paulo: Atlas, 2008.

\_\_\_\_\_. **Um novo enfoque para o estudo do procedimento em matéria processual**. São Paulo: Atlas, 2008.

GHIRGA, Maria Francesca. Le novità sul calendario del processo: Le sanzioni previste per il suo mancato rispetto. **Rivista di Diritto Processuale**, Roma, v.67, n.1, p.166-187, Gennaio 2012.

GIUSSANI, Andrea. Autonomia privada e presupposti Processuali: Note per un inventario. **Repro**, São Paulo, v.37, n.211, p.103-111, set. 2012.

GODINHO, Robson Renault. A possibilidade de negócios jurídicos processuais atípicos em matéria probatória. In: CABRAL, Antonio; NOGUEIRA, Pedro Henrique (Org.). **Negócios processuais**. Salvador: Juspodivm, 2015. p.407-416.

\_\_\_\_\_. **Negócios processuais sobre o ônus da prova no novo Código de Processo Civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

GÓES, Gisele Santos Fernandes. **Princípio da proporcionalidade no Processo Civil**. São Paulo: Saraiva, 2004.

GOMES, Orlando. **Contratos**. 17.ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro**. 2.ed. São Paulo: Saraiva, 2006. v.2-3. v.2,3

\_\_\_\_\_. **Direito civil brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2007. v.4.

GOUVEIA, Lúcio Grassi de. A função legitimadora do princípio da cooperação intersubjetiva no processo civil brasileiro. **Repro**, São Paulo, v.34, n.172, p.32-54, jun. 2009.

\_\_\_\_\_. Cognição processual civil: atividade dialética e cooperação intersubjetiva na busca da verdade real. **Revista Dialética de Direito Processual**, São Paulo, n.6, p.47-59, set. 2003.

GRASSO, Eduardo. La collaborazione nel processo civile. **Rivista di Diritto Processuale**, Padova, v.21, II Serie, p.580-609, 1966.

GRECO FILHO, Vicente. **Direito processual civil brasileiro**. 17.ed. São Paulo: Saraiva, 2006. v.2.

GRECO, Leonardo. Publicismo e privatismo no processo civil. **Repro**, São Paulo, v.33, n.164, p.29-56, out. 2008.

\_\_\_\_\_. Os atos de disposição processual: primeiras reflexões. **Revista Quaestio Iuris**, Rio de Janeiro, v.4, n.1, p.720-746, 2011.

\_\_\_\_\_. **Instituições de processo civil**. 5.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015. v.1.

GREGER, Reinhard. Cooperação como princípio processual. **Repro**, São Paulo, v.37, n.206, p.123-134, abr. 2012.

GROSS, Marco Eugênio. A colaboração processual como produto do Estado Constitucional e suas relações com a segurança jurídica, a verdade e a motivação da sentença. **Repro**, São Paulo, v.38, n.226, p.115-145, dez. 2013.

HART, Herbert. **O conceito de direito**. 2.ed. São Paulo: Martins Fontes, 2012.

HESPANHA, Antonio Manuel. **O caleidoscópio do direito**: o direito e a justiça nos dias e no mundo de hoje. 2.ed. Coimbra: Almedina, 2009.

\_\_\_\_\_. **Pluralismo jurídico e direito democrático**. São Paulo: Annablume, 2013.

HESSE, Konrad. **A força normativa da Constituição**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1991.

IOCOHAMA, Celso Hiroshi. **Litigância de má-fé e lealdade processual**. Curitiba: Juruá, 2006.

JOLOWICZ, John Anthony. Justiça Substantiva e processual no processo civil. **Repro**, São Paulo, v.31, n.135, p.161-178, maio 2006.

JUSTEN FILHO, Marçal. **A PPP brasileira e as lições do passado**: parcerias público-privadas. Coordenação de Eduardo Talamini e Monica Spezia Justen. São Paulo: RT, 2005.

KERN, Christoph. A. Percepção, performance e política: recentes formas de abordagem da comparação qualitativa dos sistemas de justiça civil. **Repro**, São Paulo, v.36, n.198, p.321-385, ago. 2011.

KOZICKI, Katia. Democracia deliberativa: A recuperação do componente moral da esfera pública. **Revista da Faculdade de Direito da UFPR**, Curitiba, n.41, p.43-57, 2004.

KROETZ, Tarcísio Araújo. **Arbitragem**: conceito e pressupostos de validade. São Paulo: RT, 1997.

LANES, Júlio Cesar Goulart. **Fato e direito no processo civil cooperativo**. São Paulo: RT, 2014.

LARENZ, Karl. **Metodologia da ciência do direito**. 7.ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2014.

LEÃO, Adroaldo. **O litigante de má-fé**. 2.ed. Rio de Janeiro: Forense, 1986.

LEITE, Gisele. Neopositivismo, neoconstitucionalismo e o neoprocessualismo: o que há realmente de novo do direito? **Revista Síntese de Direito Civil e Processual**, São Paulo, v.12, n.79, p.113-129, set./out. 2012.

LIEBMAN, Enrico Tullio. **Manual de direito processual civil**. Tocantis: Intelectus, 2003. v.1.

LOPES, João Batista. Efetividade da tutela jurisdicional à luz constitucionalização do processo civil. **Repro**, São Paulo, v.29, n.116, p.29-39, jul./ago. 2004.

LOPES, Maria Elizabeth de Castro. Ativismo judicial e novo código de processo civil. **Repro**, São Paulo, v.37, n.205, p.301-306, mar. 2012.

LOSANO, Mario G. **Sistema e estrutura no direito**: o século XX. São Paulo: Martins Fontes, 2010. v.2.

LUHMANN, Niklas. **Sociologia do direito II**. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1985.

MACÊDO, Lucas Buril de; PEIXOTO, Ravi de Medeiros. Negócio processual acerca da distribuição do ônus da prova. **Repro**, São Paulo, v.241, p.463-487, mar. 2015.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Jurisdição coletiva e coisa julgada**. 3.ed. São Paulo: RT, 2012.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Coisa julgada inconstitucional**. 2.ed. São Paulo: RT, 2010.

\_\_\_\_\_. Da teoria da relação jurídica processual ao processo civil do estado constitucional. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v.95, n.852, p.11-37, out. 2006.

\_\_\_\_\_. **O STJ enquanto corte de precedentes**: recompreensão do sistema processual da Corte Suprema. São Paulo: RT, 2013.

\_\_\_\_\_. **Precedentes obrigatórios**. São Paulo: RT, 2010.

\_\_\_\_\_. **Técnica processual e tutela dos direitos**. 3.ed. São Paulo: RT, 2010.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. **Prova e convicção**. 3.ed. São Paulo: RT, 2015.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sergio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Novo código de processo civil comentado**. São Paulo: RT, 2015.

\_\_\_\_\_. **Novo curso de processo civil**. São Paulo: RT, 2015. v.1-3.

MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **O projeto do CPC**: crítica e propostas. São Paulo: RT, 2010.

MAXIMILIANO, Carlos. **Hermenêutica e aplicação do direito**. 18.ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999.

MAZZEI, Rodriquo; CHAGAS, Bárbara Seccato Ruis Chagas. Breve diálogo entre os negócios jurídicos processuais e a arbitragem. **Repro**, São Paulo, v.39, n.237, p.223-236, nov. 2014.

MEDINA, José Miguel Garcia. **Direito processual civil moderno**. São Paulo: RT, 2015.

MEIRELLES DE OLIVEIRA, Ana Lúcia Lucker. **Litigância de má-fé**. São Paulo: RT, 2000.

MEIRELLES, Hely. **Direito administrativo brasileiro**. 22.ed. São Paulo: Malheiros, 1997.

MELLO, Celso Antonio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**. 8.ed. São Paulo: Malheiros, 1996.

MELLO, Marcos Bernardes de. **Teoria do fato jurídico: plano de validade**. 2.ed. São Paulo: Saraiva, 1997.

\_\_\_\_\_. **Teoria do fato jurídico: plano da existência**. 9.ed. São Paulo: Saraiva, 1999.

MIRAGEM, Bruno. **Curso de direito do consumidor**. 3.ed. São Paulo: RT, 2012.

MITIDIERO, Daniel. **Processo civil e Estado constitucional**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

\_\_\_\_\_. Abrangência da coisa julgada no plano objetivo: segurança jurídica. **Repro**, São Paulo, v.35, n.184, p.309-328, jun. 2010.

\_\_\_\_\_. Colaboração no processo civil como prê-a-poter? Um convite ao diálogo para Lenio Streck. **Repro**, São Paulo, v.36, n.194, p.55-68, abr. 2011.

\_\_\_\_\_. Por uma reforma da Justiça Civil no Brasil: um diálogo entre Mauro Cappelletti, Vittorio Denti, Ovídio Baptista e Luiz Guilherme Marinoni. **Repro**, São Paulo, v.36, n.199, p.83-99, set. 2011.

\_\_\_\_\_. **Cortes superiores e Cortes supremas: do controle à interpretação, da jurisprudência ao precedente**. 2.ed. São Paulo: RT, 2014.

\_\_\_\_\_. **Colaboração no processo civil**. 3.ed. São Paulo: RT, 2015.

MONTEIRO, Washington de Barros. **Curso de direito civil**. 32.ed. São Paulo: Saraiva, 2003. v.4.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. Convenções das partes sobre matéria processual. In: **Temas de direito processual: terceira série**. São Paulo: Saraiva, 1984. p.87-98.

\_\_\_\_\_. A função social do processo civil moderno e o papel do juiz das partes na direção e na instrução do processo. **Repro**, São Paulo, v.1, n.37, p.140-150, jan./mar. 1985.

\_\_\_\_\_. Os poderes do juiz na direção e na instrução do processo. In: **Temas de direito processual: quarta série**. São Paulo: Saraiva, 1989. p. 45-51.

\_\_\_\_\_. Sobre a participação do juiz no processo civil. In: **Temas de direito processual: quarta série**. São Paulo: Saraiva, 1989. p.53-66.

\_\_\_\_\_. Uma novidade: o código de processo civil inglês. **Repro**, São Paulo, v.25, n.99, p.4-83, jul./set. 2000.

\_\_\_\_\_. Privatização do processo? In: **Temas de direito processual: sétima série**. São Paulo: Saraiva, 2001. p.7-18.

\_\_\_\_\_. Breve notícia sobre a reforma do processo civil alemão. **Repro**, São Paulo, v.28, n.111, p.103-112, jul./set. 2003.

\_\_\_\_\_. O processo civil contemporâneo: um enfoque comparativo. **Revista Forense**, Rio de Janeiro, v.99, n.370, p.53-63, nov./dez. 2003.

\_\_\_\_\_. A revolução processual inglesa. **Repro**, São Paulo, v.29, n.118, p.75-88, nov./dez. 2004.

MOURÃO, Luiz Eduardo Ribeiro. **Coisa julgada**. Belo Horizonte: Fórum, 2008.

MOUZALAS, Rinaldo; ATAÍDE JÚNIOR, Jaldemiro Rodrigues de. Distribuição do ônus da prova por convenção processual. **Repro**, São Paulo, v.40, n.240, p.399-423, fev. 2015.

NALINI, José Renato. **O juiz e o acesso à justiça**. 2.ed. São Paulo: RT, 2000.

NASCIMENTO, Carlos Valter do. **Abuso do exercício do direito**. 2.ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

NERY JUNIOR, Nelson. Coisa julgada e o estado democrático de direito. **Revista Forense**, Rio de Janeiro, v.100, n.375, p.141-159, set./out. 2004.

\_\_\_\_\_. **Princípios do processo na Constituição Federal**. 10.ed. São Paulo: RT, 2010.

NERY JÚNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Comentários ao Código de Processo Civil**. São Paulo: RT, 2015.

NERY, Rosa Maria de Andrade. Fatos processuais. Atos jurídicos processuais simples. Negócio jurídico processual (unilateral e bilateral). Transação. **Revista de Direito Privado**, v.16, n.64, p.261-274, out./dez. 2015.

NOBRE JUNIOR, Edilson Pereira. O princípio da boa fé e o novo Código Civil. **Revista Forense**, Rio de Janeiro, v.99, n.367, p.69-83, maio/jun. 2003.

NOGUEIRA, Pedro Henrique. **Negócios jurídicos processuais**. Salvador: Juspodivm, 2016.

\_\_\_\_\_. Sobre os acordos de procedimento no processo civil brasileiro. In: CABRAL, Antonio; NOGUEIRA, Pedro Henrique (Org.). **Negócios processuais**. Salvador: Juspodivm, 2015. p.81-92.

NOVA, Giorgio de. Accordi delle parti e decisione. **Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile**, Milano, v.62, n.3, p.59-68, 2008.

NUNES, Dierle José Coelho. **Processo jurisdicional democrático**. Curitiba: Juruá, 2008.

NUNES, Dierle; TEIXEIRA, Ludmila. Por um acesso à justiça democrático: primeiros apontamentos. **Repro**, São Paulo, v.38, n.217, p.75-119, mar. 2013.

OLIVEIRA, Paulo Mendes de. Negócios processuais e o duplo grau de jurisdição. In: CABRAL, Antonio; NOGUEIRA, Pedro Henrique (Org.). **Negócios processuais**. Salvador: Juspodivm, 2015. p.417-440.

PADUANI, Célio Cesar. Natureza jurídica da jurisdição. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v.92, n.813, p.739-750, jul. 2003.

PAMPLONA FILHO, Rodolfo; GAGLIANO, Pablo Stolze. **Novo curso de direito civil**. 2.ed. São Paulo: Saraiva, 2006. v.4, tomo 1.

PEIXOTO, Ravi. Rumo à construção de um processo cooperativo. **Repro**, São Paulo, v.38, n.219, p.89-115, maio 2013.

PEREIRA, Caio Mário da. **Instituições de direito civil**. 10.ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997. v.3.

\_\_\_\_\_. **Instituições de direito civil**. 15.ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997. v.2.

\_\_\_\_\_. **Responsabilidade civil**. 8.ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997.

PERROT, Roger. O processo civil Francês na véspera do século XXI. **Repro**, São Paulo, v.23, n.91, p.203-212, jul./set. 1998.

PICARDI, Nicola. Carlos Alberto Alvaro de Oliveira: do formalismo no processo civil (proposta de um formalismo-valorativo). **Repro**, São Paulo, v.34, n.168, p.383-389, fev. 2009.

PICOZZA, Elisa. Calendário del processo. **Rivista di Diritto Processuale**, Roma, v.64, seconda serie, n.6, p.1650-1659, Novembre 2009.

PINTO, Junior Alexandre Moreira. O regime processual experimental português. **Repro**, São Paulo, v.32, n.148, p.169-180, jun. 2007.

PISANI, Andrea Proto. Publico e Privato nel Processo Civile. **Revista de Processo**, n.207, n.5-6, p.295-301, maio 2012.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Tratado de direito privado**. Rio de Janeiro: Borsoi, 1954. Tomo 1-3.

PORTANOVA, Rui. **Princípios do processo civil**. 3.ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1999.



PORTO, Sérgio Gilberto. A regência constitucional do processo civil brasileiro e a posição do projeto de um novo código de processo civil. **Revista Síntese de direito civil e processual civil**, São Paulo, v.12, n.70, p.71-84, mar./abr. 2011.

\_\_\_\_\_. Brevíssima nota sobre a ideia de instrumentalidade constitucional. **Revista Síntese de Direito Civil e Processual Civil**, São Paulo, v.12, n.79, p.50-55, set./out. 2012.

PORTO, Sérgio Gilberto; USTÁRROZ, Daniel. **Lições de direitos fundamentais no processo civil**: o conteúdo processual da Constituição Federal. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.

PUNZI, Carmine. Dalla crisi del monopolio statale della giurisdizione al superamento dell'alternativa contrattualità-giurisdizionalità dell'arbitrato. **Rivista di Diritto Processuale**, v.69, Seconda Serie, n.1, p.1-25, 2014.

RÁO, Vicente. **Ato jurídico**. 3.ed. São Paulo: Max Limonad, 1961.

REDONDO, Bruno Garcia. Negócios processuais: necessidade de rompimento radical com o sistema do CPC/1973 para a adequada compreensão da inovação do CPC/2015. **Revista Dialética de Direito Processual**, São Paulo, n.19, p.9-16, ago. 2015.

REICHELT, Luiz Alberto. O conteúdo da garantia do contraditório no direito processual civil. **Repro**, São Paulo, v.33, n.162, p.330-351, ago. 2008.

REZENDE DE ALMEIDA, Diogo Assumpção. **A contratualização do processo**: das convenções processuais no processo civil. São Paulo: LTr, 2015.

\_\_\_\_\_. As convenções processuais na experiência francesa e no novo CPC. In: CABRAL, Antonio; NOGUEIRA, Pedro Henrique (Org.). **Negócios processuais**. Salvador: Juspodivm, 2015. p.245-266.

RIGHI, Ivan. Eficácia probatória do comportamento das partes. **Revista da Faculdade de Direito da UFPR**, Curitiba, v.20, n.20, p.1-9, 1981.

RIPERT, Georges. **A regra moral nas obrigações civis**. 2.ed. Campinas: Bookseller, 2002.

RODRIGUES, Marcelo Abelha. **Elementos de direito processual civil**. 2.ed. São Paulo: RT, 2003. v.2.

RODRIGUES, Silvio. **Direito civil**. 30.ed. São Paulo: Saraiva, 2002. v.2.

RODRIGUEZ, José Rodrigo. **A justificação do formalismo jurídico**. São Paulo: Saraiva, 2011.

ROSS, Alf. **Direito e justiça**. 2.ed. Bauru: Edipro, 2007.

SAMPAIO, Rogério Marrone de Castro. **A atuação do juiz no direito processual civil moderno**. São Paulo: Atlas, 2008.

SANTOS, Igor Raatz dos. Processo, igualdade e colaboração. **Repro**, São Paulo, v.36, n.192, p.47-80, fev. 2011.

SANTOS, Marina França. Intervenção de terceiros negociada: possibilidade aberta pelo novo CPC. **Repro**, São Paulo, v.40, n.241, p.95-109, mar. 2015.

SANTOS, Moacyr Amaral. **Primeiras linhas de direito processual civil**. 25.ed. São Paulo: Saraiva, 2007. v.1.

SANTOS, Ricardo Soares Stersi dos. **Noções gerais da arbitragem**. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2004.

SANTOS, Tatiana Simões dos. Negócios jurídicos processuais no processo civil brasileiro. In: CABRAL, Antonio; NOGUEIRA, Pedro Henrique. **Negócios processuais**. Salvador. Juspodivm, 2015. p.507-518.

SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Curso de direito constitucional**. São Paulo: RT, 2012.

SCHREIBER, Anderson. **A proibição de comportamento contraditório**: tutela da confiança e venire contra factum proprium. 3.ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2012.

SENNA, Andressa Paula. O abuso de direito e a litigância de má-fé como impeditivos à marcha processual e ao resultado justo da prestação jurisdicional. **Revista de Direito Privado**, São Paulo, v.10, n.40, p.9-59, out. 2009.

SILVA, Almiro do Couto e. O princípio da segurança jurídica (proteção à confiança) no direito público brasileiro e o direito da administração pública de anular seus próprios atos administrativos: o prazo decadencial do art. 54 da lei do processo administrativo da união (lei n.º 9.784/99). **Revista Brasileira de Direito Público – RBDP**, Belo Horizonte, v.2, n.6, p.7-59, jul./set. 2004.

SILVA, Beclaute Oliveira. Verdade como objeto do negócio jurídico processual. In: CABRAL, Antonio; NOGUEIRA, Pedro Henrique (Org.). **Negócios processuais**. Salvador: Juspodivm, 2015. p.383-404.

SLERCA, Eduardo. **Os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade**. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2002.

SOARES, Leonardo Oliveira. A denominada coisa julgada inconstitucional e o Processo civil de resultados no Estado democrático de Direito Brasileiro. **Revista Síntese de Direito Civil e Processual Civil**, São Paulo, n.76, p.104-113, mar./abr. 2012.

\_\_\_\_\_. **Flexibilização procedimental**: afirmação do *due process of law*? São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

SOIBELMAN, Leib. **Enciclopédia do advogado**. 3.ed. Rio de Janeiro: Rio, 1981.

SOUZA, Artur César de. O princípio da cooperação no projeto do novo código de processo civil. **Repro**, São Paulo, v.38, n.225, p.65-80, nov. 2013.

\_\_\_\_\_. Os princípios e valores constitucionais como diretrizes do projeto do novo código de processo civil. **Repro**, São Paulo, v.38, n.223, p.13-36, set. 2013.

SOUZA, Carlos Aurélio Mota de. Poderes éticos do Juiz (A igualdade das partes no processo e a repressão ao abuso processual). **Repro**, São Paulo, v.12, n.46, p.48-59, abr./jun. 1987.

SOUZA, Miguel Teixeira de. Aspectos do novo processo civil português. **Repro**, São Paulo, v.22, n.86, p.174-184, abr./jun. 1997.

SPENGLER, Fabiana Marion; SPENGLER NETTO, Theobaldo. A boa fé e a cooperação previstas no PL 8.046/2010 (novo CPC) como princípios viabilizadores de um tratamento adequado dos conflitos judiciais. **Repro**, São Paulo, v.39, n.230, p.12-32, abr. 2014.

STRECK, Lenio Luiz; MOTTA, Francisco José Borges. Um debate com (e sobre) o formalismo-valorativo de Daniel Mitidiero, ou "Colaboração no processo civil" é um princípio? **Repro**, São Paulo, v.37, n.213, p.13-34, nov. 2012.

STUMM, Raquel Denize. **O princípio da proporcionalidade no direito constitucional brasileiro**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1995.

SUPPIONE DE AGUIRRE, José Eduardo. **Aplicação do princípio da proporcionalidade no processo civil**. Porto Alegre: Fabris, 2005.

TALAMINI, Eduardo. Cooperação no novo CPC (primeira parte): os deveres do juiz. **Informativo Justen, Pereira, Oliveira e Talamini**, v.102, 15 ago. 2015. Disponível em: <www.justen.com.br>. Acesso em: 30 mar. 2016.

\_\_\_\_\_. Um processo pra chamar de seu: nota sobre os negócios jurídicos processuais. **Migalhas**, 22 out. 2015. Disponível em: <<http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI228734,61044-Um+processo+pra+chamar+de+seu+nota+sobre+os+negocios+juridicos>>. Acesso em: 30 mar. 2016.

TARTUCE, Fernanda. **Igualdade e vulnerabilidade no processo civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2012.

TARUFFO, Michele. Observações sobre os modelos processuais de *civil law* e de *common law*. **Repro**, São Paulo, v.28, n.110, p.141-158, abr./jun. 2003.

\_\_\_\_\_. Un'alternativa alle alternative: modelli di risoluzione dei conflitti. **Repro**, São Paulo, n.152, out. 2007.

\_\_\_\_\_. Verità Negoziata? Accordi di parte e processo. **Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile**, v.62, n.3, p.69-98, set. 2008.

\_\_\_\_\_. Abusos de direitos processuais: padrões comparativos de lealdade processual (relatório geral). **Repro**, São Paulo, v.34, n.177, p.153-184, nov. 2009.

TARZIA, Giuseppe. O novo processo civil de cognição na Itália. **Repro**, São Paulo, v.20, n.79, p.51-64, jul./set. 1995.

TELLES DE MENEZES, Gustavo Quintanilha. A atuação do juiz na direção do processo. In: FUX, Luiz (Coord.). **O novo processo civil brasileiro - direito em expectativa: reflexões acerca do projeto do novo código de processo civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2011. p.179-226.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de direito processual civil**. 56.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015. v.1.

THEODORO JÚNIOR, Humberto; NUNES, Dierle José. Uma dimensão que urge reconhecer ao contraditório no direito brasileiro: sua aplicação como garantia de influência, de não surpresa e de aproveitamento da atividade processual. **Repro**, São Paulo, v.34, n.168, p.107-160, fev. 2009.

VAZ, Paulo Afonso Brum. O *contempt of court* no novo processo civil. **Repro**, São Paulo, v.29, n.118, p.149-172, nov. 2004.

VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito civil**. 3.ed. São Paulo: Atlas, 2003. v.2.

\_\_\_\_\_. **Código civil interpretado**. São Paulo: Atlas, 2010.

VENTURI, Elton. **Processo civil coletivo**. São Paulo: Malheiros, 2007.

WAMBIER, Luiz Rodrigues; TALAMINI, Eduardo. **Curso avançado de processo civil**. 16.ed. São Paulo: RT. 2016. v.1.

WAMBIER, Teresa Arruda do. Fundamentos do processo. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v.96, n.855, p.11-29, jan. 2007.

\_\_\_\_\_. A influência do contraditório na convicção do juiz: fundamentação de sentença e de acórdão. **Repro**, São Paulo, v.34, n.168, p.53-66, fev. 2009.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; CONCEIÇÃO, Maria Lúcia Lins; RIBEIRO, Leonardo Ferres da Silva; TORRES DE MELLO, Rogerio Licastro. **Primeiros comentários ao novo Código de Processo Civil**: artigo por artigo. São Paulo: RT. 2015.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; DIDIER JR, Fredie; TALAMINI, Eduardo; DANTAS, Bruno. **Breves comentários ao novo Código de Processo Civil**. 2.<sup>a</sup> tiragem. São Paulo: RT, 2015.

YARSHELL, Flávio Luiz. Convenção das partes em matéria processual: rumo a uma nova era? In: CABRAL, Antonio; NOGUEIRA, Pedro Henrique (Org.). **Negócios processuais**. Salvador: Juspodivm, 2015. p.63-79.

ZANETI JÚNIOR, Hermes. **A constitucionalização do processo**. 2.ed. São Paulo: Atlas, 2014.

## DOCUMENTOS JURÍDICOS:

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm)>. Acesso em: 22 mar. 2015.

BRASIL. Lei n.º 1.060, de 5 de fevereiro de 1950. Estabelece normas para a concessão de assistência judiciária aos necessitados. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L1060.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L1060.htm)>. Acesso em: 30 maio 2015.

BRASIL. Lei n.º 5.869, de 11 de janeiro de 1973. Institui o Código de Processo Civil. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L5869.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5869.htm)>. Acesso em: 15 jun. 2015.

BRASIL. Lei n.º 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/L10406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm)>. Acesso em: 15 fev. 2015.

BRASIL. Lei n.º 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/lei/L13105.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/L13105.htm)>. Acesso em: 02 mar. 2016.

BRASIL. Lei n.º 13.129, de 26 de maio de 2015. Altera a Lei n.º 9.307, de 23 de setembro de 1996, e a Lei n.º 6.404, de 15 de dezembro de 1976, para ampliar o âmbito de aplicação da arbitragem e dispor sobre a escolha dos árbitros quando as partes recorrem a órgão arbitral, a interrupção da prescrição pela instituição da arbitragem, a concessão de tutelas cautelares e de urgência nos casos de arbitragem, a carta arbitral e a sentença arbitral, e revoga dispositivos da Lei n.º 9.307, de 23 de setembro de 1996. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2015-2018/2015/Lei/L13129.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13129.htm)>. Acesso em: 05 maio 2016.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Resp 209.050/RJ**. Relator: Min. Castro Filho. Julgamento: 05/02/2002. Órgão Julgador: 3.ª Turma. Publicação: DJ 01/04/2002, p.181.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **REsp 617.722/MG**. Relator: Min. Luiz Fux. Julgamento: 19/08/2004. Órgão Julgador: 1.ª Turma. Publicação: DJU 29/11/2004.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **REsp 772.759/SP**. Relator: Min. Laurita Vaz. Julgamento: 15/03/2007. Órgão Julgador: 5.ª Turma. Publicação: DJ 14/05/2007, p.377.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **REsp 1.106.971/PR**. Relator: Min. Luiz Fux. Julgamento: 18/05/2010. Órgão Julgador: 1.ª Turma. Publicação: DJe 03/08/2010.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Resp 1184151-MS**. Relator: Min. Massami Uyeda. Relator p/ Acórdão Min. Nancy Andrighi. Julgamento: 15/12/2011. Órgão Julgador: 3.ª Turma. Publicação: DJe 09/02/2012.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **RE 100.547**. Relator: Min. Moreira Alves. Julgamento: 20/09/1983. Órgão Julgador: 2.ª Turma. Publicação: DJU 02/03/1984, p.2.786.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **AgRg no MS 25742-DF**. Relator: Min. Cesar Peluso. Julgamento: 05/04/2006. Órgão Julgador: Tribunal Pleno. Publicação: DJ 25/08/2006.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **RE n. 464.963-2-GO**. Relator: Min. Gilmar Mendes. Julgamento: 14/02/2006, Órgão Julgador: 2.<sup>a</sup> Turma. Publicação: DJ 30/06/2006.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **AI 567.171-AgR-ED-EDv-ED/SE**. Relator: Min. Celso de Mello. Julgamento: 03/12/2008. Órgão Julgador: Tribunal Pleno. Publicação: DJE 05/02/2009.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **MS 25805-DF**. Relator: Min. Celso de Mello (decisão monocrática), Julgamento: 22/03/2010. Publicação: DJE 25/03/2010.

CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO. Resolução n.º 118, de 1.º de dezembro de 2014. Dispõe sobre a Política Nacional de Incentivo à Autocomposição no âmbito do Ministério Público e dá outras providências. Disponível em: <[http://www.cnmp.mp.br/portal\\_2015/images/Normas/Resolucoes/Resolu%C3%A7%C3%A3o\\_n%C2%BA\\_118\\_autocomposi%C3%A7%C3%A3o.pdf](http://www.cnmp.mp.br/portal_2015/images/Normas/Resolucoes/Resolu%C3%A7%C3%A3o_n%C2%BA_118_autocomposi%C3%A7%C3%A3o.pdf)>. Acesso em: 06 jun. 2016.

ENUNCIADOS DO FÓRUM PERMANENTE DE PROCESSUALISTAS CIVIS. Vitória, 1.º, 02 e 03 de maio de 2015. Disponível em: <<http://portalprocessual.com/wp-content/uploads/2015/06/Carta-de-Vit%C3%B3ria.pdf>>. Acesso em: 1.º abr. 2016.

MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça de Minas Gerais. **AC 1.0145.12.080232-0/001**. Relator: Márcia de Paoli Balbino. Julgamento: 21/11/2013. Órgão Julgador: 17.<sup>a</sup> Câmara Cível. Publicação: DJ 03/12/2013.

MINISTÉRIO DA JUSTIÇA. Direção-Geral da Política de Justiça. Novo Código de Processo Civil. Disponível em: <[http://www.dgpj.mj.pt/sections/DestBanner/novo-codigo-de-processo7411/downloadFile/attachedFile\\_1\\_f0/CPC\\_tabela\\_completa\\_29082013.pdf?nocache=1377857654.79](http://www.dgpj.mj.pt/sections/DestBanner/novo-codigo-de-processo7411/downloadFile/attachedFile_1_f0/CPC_tabela_completa_29082013.pdf?nocache=1377857654.79)>. Acesso em: 18 out. 2015.

RIO DE JANEIRO. Tribunal de Alçada Civil do Rio de Janeiro. **AC 982/96**. Relator: Mauro Fonseca Pinto Nogueira. Julgamento: 09/04/1996. Órgão Julgador: 1.<sup>a</sup> Câmara. Unânime.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Alçada do Rio Grande do Sul. **AC 186.070.025**. Relator: Juiz Celeste Vicente Rovani. Órgão Julgador: 3.<sup>a</sup> Câmara Cível. Julgamento: 12/11/1986.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. **AC 70.008.720.641**. Relator: Des. Armínio José Abreu Lima da Rosa. Julgamento: 26/05/2004. Órgão Julgador: 20.<sup>a</sup> Câmara Cível.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. **AC 70027693548**. Relator: Umberto Guaspari Sudbrack. Julgamento: 15/01/2009. Publicação: DJ de 30/01/2009.